Die Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit im öffentlichen Recht.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Fritz Zappe
Gerichtsreferendar.

BRESLAU 1930
HOCHSCHULVERLAG KARL VATER

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatsw. Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Schriften-Verzeichnis.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 6. Auflage, 1927.
Becker: Die Reichsabgabenordnung, 1928.
Bennecke: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, 1895.
Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, 1900.
Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886.
Bleuler: Lehrbuch der Psychiatrie, 1916.
Bornhak: Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., 1912.
Breit: Die Geschäftsfähigkeit, 1903.
Bülow: Das Geständnisrecht, 1899.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit, Bd. 1, 1903.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. 1, 1. Abt., bearbeitet von Enneccerus, 25.—29. Aufl., 1926.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RGZ).
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 1911.
Friedländer: Die Lehre von der absoluten Nichtigkeit strafgerichtlicher Urteile. Im Gerichtssaal, Bd. 58, S. 338 ff.
Friedrichs: Die Anwendbarkeit scheinbar privatrechtlicher Normen. In Annalen des Deutschen Reichs, 1917, S. 423 ff.
Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1913.
Giese: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919.
Hänel: Deutsches Staatsrecht, 1892.
Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 1927.

Helfritz: Allgemeines Staatsrecht, 1924.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 2, 1907.
v. Hippel: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts, 1924.
Huber: Die Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920, 1921.
Hübner: Lehrbuch der forensischen Psychiatrie, 1914.
Jahrbücher des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts.
Jebens: O. V. G. und BGB. Im preußischen Verwaltungsblatt, Bd. 25., S. 22 ff.
Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1914.
Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, 1908.
Josef: Der fehlerhafte Staatsakt in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 34, S. 342.
Kaisenberg: Die Wahl zum Reichstag, 1924.
Kaisenberg-Schütze: Die Wahl zum Preußischen Landtag, 1924.
Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911.
Kelsen: Zur Lehre vom öffentlichen Recht. Im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 31, S. 53 ff. und S. 190 ff.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910.
Kormann: Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. In Annalen des Deutschen Reichs, 1911 und 1912.
Kraepelin-Lange: Psychiatrie, Bd. 1, 1924.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. 1—4, 1911—1914.
Landgraff: Die Einwanderung der Prinzessin Bauffrement. In Hirths Annalen, 1876, S. 1022 ff.
Löning: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884.
Löffler: Ueber unheilbare Nichtigkeit im österreichischen Strafverfahren. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart, Bd. 31, S. 515.
Löwe: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 15. Aufl., 1922.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 und 2, 3. Aufl., 1924.
Mayer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., 1919.
Michel: Absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen, 1906.

Nelken: Die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen gesetzgebender Organe. In Annalen des Deutschen Reichs, 1927/28, S. 310 ff.
Neuhäuser: Die Erschleichung rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakte durch Täuschung der Behörden, 1921.
Nußbaum: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse, 1908.
Ötker: Konkursrechtliche Grundbegriffe, 1891.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1927.
Reger: Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts.
Rosin: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 1895.
Sammlungen von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes.
Sievers: Verwaltungsakt und Prüfungsrecht. In Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd. 62, Heft 78, S. 273 ff.
Schönborn: Altersstufen und Geschäftsfähigkeit im öffentlichen Recht. Im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 24, S. 126 ff.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 12. Aufl., 1925.
Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, 1. Bd., 1924.
Tezner: Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht. Im Archiv für öffentliches Recht. Bd. 9, S. 352 ff.
Triepel: Im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 39, S. 456 ff.
Vogels: Willensmängel bei der Beamtenanstellung. Im Verwaltungsarchiv, Bd. 27, S. 247 ff.
Wentscher: Der Wille. (Versuch einer psychologischen Analyse), 1910.
Weyr: Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems. Im Archiv für öffentliches Recht. Bd. 23, S. 529 ff.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

1. Abschnitt:

Die analoge Anwendung privatrechtlicher Normen im öffentlichen Recht 3
I. Die Stellungnahme in Rechtsprechung und Literatur. . 3
II. Die Trennung von privatem und öffentlichem Recht. 6
III. Über das Wesen der Analogie. 8

2. Abschnitt:

Die juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts. . . 11
I. Die Systematisierung der publizistischen Handlungen. 11
II. Die publizistischen Rechtsgeschäfte. 14
III. Die Rechtssetzungsakte. 21
IV. Die publizistischen Rechtshandlungen und die rein tatsächlichen Akte. 23

3. Abschnitt:

Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit im öffentlichen Recht. 27
I. Der Begriff der publizistischen Geschäftsfähigkeit. . 27
a. Die Entwicklung des Begriffs aus dem publizistischen Rechtsgeschäft 27
b. Die Anerkennung des Begriffs durch das positive öffentliche Recht 31
II. Die Geisteskrankheit als Voraussetzung der publizistischen Geschäftsunfähigkeit. 33
a. Die Geisteskrankheit im forensischen Sinne 33
b. Der Einfluß der Geisteskrankheit auf die Willensbildung . 36
c. Der z. Geschäftsunfähigkeit führende Grad d. Geisteskrankheit 39

4. Abschnitt:

Der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit auf die juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts. . . 44
I. Die verschiedenen Möglichkeiten der Einwirkung. . 44
II. Der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit auf die Gültigkeit der publizistischen Rechtsgeschäfte. 46
a. Die nichtamtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte 46
b. Die amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte 48
c. Die Kollektivwillensbildung 54
III. Der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit auf die Rechtssetzungsakte. 56
a. Die Gesetze 56
b. Die Rechtsverordnungen 58
IV. Der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit auf die publizistischen Rechtshandlungen. . . . 60

Schluß 63

Einleitung.

Für das ganze Gebiet des Privatrechts ist der Einfluß, den die Geisteskrankheit eines Menschen auf dessen Fähigkeit zu rechtswirksamer Betätigung ausübt, im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit festgelegt und im Schrifttum zu einer fast lückenlosen Lehre ausgebaut worden. Dem öffentlichen Recht, und zwar dem öffentlichen Recht des Reiches wie der Länder, aber fehlt der „allgemeine Teil", jenes Gesetzbuch, das die allgemeingültigen, das ganze öffentliche Recht beherrschenden Grundsätze zusammenfaßt[1]); ihm mangelt es daher auch an gesetzlichen Bestimmungen allgemeiner Art darüber, in welcher Weise sich in seinem Gebiete die Unfähigkeit eines Menschen zu normaler Willensbildung geltend macht. Einen vollwertigen Ersatz für den allgemeinen Teil und dessen für das gesamte öffentliche Recht gültigen Normen vermag selbst eine große Fülle gesetzlicher Einzelbestimmungen nicht zu leisten, weil die maßlose Mannigfaltigkeit publizistischer Rechtsbeziehungen einer erschöpfenden kasuistischen Regelung unzugänglich ist. Die Gesetze werden bei einer kasuistischen Behandlung der Lebenstatbestände eine Unmenge von Lücken aufweisen, hauptsächlich in jenen Fragen, deren Bedeutung über die durch das jeweilige Einzelgesetz behandelte Materie hinausgeht, und deren gesetzliche Normierung in einen allgemeinen Teil gehört.

Nur wenige Einzelgesetze nehmen, meistens auch nur für einen beschränkten Geltungsbereich, zu dem Problem Stellung, was rechtens ist, wenn eine geisteskranke Person sich an einem Rechtsverhältnis beteiligt, für das die Rechtssätze des öffentlichen Rechts maßgebend sind. Die Wirk-

[1]) Kormann S. 1 ff; Fleiner S. 51 ff.

lichkeit aber verlangt eine Antwort auch dann, wenn der Gesetzgeber schweigt. Es soll deshalb versucht werden, für die aufgeworfene Frage eine allgemeingültige Lösung zu finden, die auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts überall da Platz greift, wo die positive Rechtsordnung eine Regelung nicht getroffen hat. Die Beantwortung der Frage ist für das öffentliche Recht nicht weniger wichtig als für das Privatrecht. Es mag dahingestellt bleiben, ob im Privatrecht die Zahl der Fälle, in denen für eine geisteskranke Person praktisch die Möglichkeit einer Betätigung gegeben ist, größer ist als im öffentlichen Recht; zumeist wird unzweifelhaft jedem Einzelfalle im öffentlichen Recht wegen des in Frage stehenden Allgemeininteresses eine weit höhere Bedeutung zukommen. Die Lösung des Problems ist weiterhin bedeutsam für jeden der Teile, in die das öffentliche Recht zergliedert zu werden pflegt[2]), weil für alle publizistischen Rechtsverhältnisse die Möglichkeit besteht, daß eine geisteskranke Person sich dabei betätigt, und für keinen Einzelteil eine allgemeine Regelung geschaffen ist. Sie ist auch hinsichtlich des Geltungsbereiches nicht beschränkt. Gemeines deutsches öffentliches Recht gibt es allerdings nur in geringerem Umfange; der größte Teil des öffentlichen Rechts ist Landesrecht. Aber wenn auch die Gesetzgebung der Einzelstaaten von einander abweicht, so beruht das öffentliche Recht der einzelnen Länder doch auf einer im wesentlichen gleichartigen Entwicklung und damit auf einheitlichen Rechtsgedanken[3]). Deshalb sind die Ausführungen für das gesamte deutsche öffentliche Recht, für das öffentliche Recht des Reiches und der Länder, maßgebend und dafür bedeutend, weil auch in keinem Gliedstaate eine allgemeine Regelung der behandelten Frage getroffen ist. Die Allgemeingültigkeit des Problems berechtigt dazu, die Einwirkungen, welche die Geisteskrankheit eines Menschen auf die Wirksamkeit seiner publizistischen Tätigkeit ausübt, in gemeingültiger Weise für das ganze Gebiet des öffentlichen Rechts einer Untersuchung zu unterziehen und eine so umfassende Lösung zu versuchen, wie sie das Problem für das Privatrecht durch die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches gefunden hat.

---

[2]) Helfritz S. 11.

[3]) Fleiner S. 56.

1. Abschnitt.

Die analoge Anwendung privatrechtlicher Normen im öffentlichen Recht.

I. Die Stellungnahme in Rechtsprechung und Literatur.

Die Tatsache, daß die Frage nach dem Einfluß der Geisteskrankheit eines Menschen auf dessen Fähigkeit zu rechtswirksamer Betätigung für das Privatrecht durch die §§ 104, 105 und 131 BGB. erschöpfend geregelt worden ist, und daß andererseits im öffentlichen Recht eine allgemeine Normierung fehlt, verleitet dazu, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs im öffentlichen Recht analog anzuwenden, wenn eine Sonderbestimmung nicht vorhanden ist. Ob man zu einer solchen analogen Anwendung berechtigt ist, entscheidet die Stellungnahme dazu, inwieweit Normen des Privatrechts zur Ergänzung des öffentlichen Rechts überhaupt herangezogen werden dürfen. Der Weg der Analogie ist in der Praxis tatsächlich beschritten worden, vor allen Dingen von den verschiedensten Verwaltungsgerichten, denen der Mangel einer gesetzlichen Regelung im öffentlichen Recht am stärksten fühlbar wurde, und die deshalb den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts auch für das öffentliche Recht eine gleichmäßige Geltung zusprachen, um entscheiden zu können, ohne sich auf lange theoretische Erörterungen einzulassen. So wendet das Sächsische Oberverwaltungsgericht die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag uneingeschränkt auch im öffentlichen Recht an[4]); der Hessische Verwaltungsgerichtshof trägt auf dem Wege der Analogie die Bestimmungen

[4]) Jahrbuch des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, Bd. 5, S. 55.

über die dreißigjährige Verjährungsfrist aus dem Privatrecht in das öffentliche Recht hinein[3]); der Bayerische Verwaltungsgerichtshof läßt die privatrechtlichen Normen über Verzugszinsen auch bei öffentlich-rechtlichen Geldforderungen gelten[6]). Daneben hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung, in der die Einwirkung des Irrtums und der arglistigen Täuschung auf die Anstellung eines Beamten zu prüfen war, es für unbedenklich erklärt, bei dem Mangel selbständiger Vorschriften im öffentlichen Recht die auf dem rechtsähnlichen Gebiete des bürgerlichen Vertragsrechts bestehenden Bestimmungen auf das Beamtendienstverhältnis, also auf ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, entsprechend anzuwenden, soweit dem nicht die besondere Natur des publizistischen Verhältnisses entgegensteht[7]). Damit erkennt das höchste deutsche Gericht ganz allgemein die Rechtsähnlichkeit zumindestens bestimmter Institute des öffentlichen und privaten Rechts an und läßt insoweit die Ergänzung des öffentlichen Rechts durch analoge Anwendung zivilrechtlicher Normen zu. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht neuerdings wieder verlassen; es verwirft nunmehr die entsprechende Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen auf das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis und verlangt, daß zur Ausfüllung einer Lücke des positiven öffentlichen Rechts die fehlenden Normen aus Natur und Inhalt des öffentlichen Rechts selbst geschöpft werden müssen[8]). Obgleich auch die erste dieser beiden Entscheidungen in der Literatur hartnäckige Anhänger gefunden hat[9]), wird man die Auffassung, die in der zweiten zum Ausdruck gekommen ist, als diejenige ansehen müssen, die der modernen Rechtslehre entspricht.

Die gegensätzliche Stellungnahme ist nur ein Ausfluß der verschiedenen Auffassungen über das Wesen des öffentlichen und des privaten Rechts und deren Trennung von einander. Die Frage nach der analogen Anwendung privatrechtlicher Normen im öffentlichen Recht hat logischer Weise nur Sinn für den, der einen Unterschied zwischen Privatrecht

---

[5]) Reger Ergänzungsband 3, S. 313.
[6]) Reger Bd. 8, S. 160.
[7]) RGZ. Bd. 83, S. 433.
[8]) RGZ. Bd. 97, S. 43.
[9]) Vogels S. 247 ff.

und öffentlichem Recht anerkennt, nicht aber für den, der jeden Gegensatz leugnet. Nur vereinzelt findet sich in der neuzeitlichen Rechtslehre der von Kelsen vertretene Standpunkt, daß ein Gegensatz zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht nicht bestehe[10]). Kelsen, der in dieser Unterscheidung eine „beispiellose Unklarheit" sieht, „in welche die Rechtswissenschaft mit ihren Fundamenten geraten ist"[11]), muß naturgemäß dazu kommen, die uneingeschränkte Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen auch auf Rechtsverhältnisse zuzulassen, die sich nach der herrschenden Ansicht als Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts charakterisieren. In allerschärfstem Gegensatz dazu steht die Auffassung Otto Mayers[12]). Nach seiner Lehre sind Privatrecht und öffentliches Recht durch eine große Kluft von einander getrennt; danach gibt es keine Rechtsinstitute, die dem öffentlichen und dem privaten Recht gemeinsam sind; die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts können denen des Privatrechts niemals rechtsähnlich sein. Deshalb muß es für Otto Mayer unzulässig sein, das öffentliche Recht beim Mangel positiver Vorschriften „durch Heranziehung zivilrechtlicher Bestimmungen auf dem Wege der Analogie zu ergänzen"[13]). Zwischen diesen beiden völlig entgegengesetzten Meinungen bewegen sich die Auffassungen der Schriftsteller, die den Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht ohne weiteres anerkennen, die Ergänzung des positiven öffentlichen Rechts durch Privatrechtsnormen aber doch grundsätzlich für zulässig halten; nach ihrer Ansicht gibt es eben Rechtsinstitute, die in beiden Gebieten vorkommen, gibt es Rechtsformen, die dem privaten und dem öffentlichen Recht gemeinsam sind, und für diese erklären sie die im Privatrecht ausgebildeten allgemeinen Rechtsnormen für anwendbar, wenn im öffentlichen Recht eine Sonderregelung nicht getroffen ist[14]).

---

[10]) Kelsen Hauptprobleme der Staatsrechtslehre; Kelsen A. ö. R. Bd. 31, S. 53 und S. 190 ff; Weyr A. ö. R. Bd. 23, S. 529.

[11]) Kelsen A. ö. R. Bd. 31, S. 56.

[12]) O. Mayer I S. 113, § 11.

[13]) O. Mayer I S. 117.

[14]) Kormann S. 9 f; Fleiner S. 51 f.

II. Die Trennung von privatem und öffentlichem Recht.

Die eigene Stellungnahme zu der Frage nach der analogen Anwendung zivilrechtlicher Bestimmungen im öffentlichen Recht muß wegen deren engstem Zusammenhange mit der Auffassung über das Wesen des privaten und des öffentlichen Rechts ihren Ausgang von einer Darlegung darüber nehmen, ob die Zweiteilung des gesamten Rechtsstoffes in privates und öffentliches Recht eine inhaltsleere Gruppierung nach zufälligen Erscheinungen ist, oder ob durch diese Gliederung Wesensverschiedenes von einander gesondert wird. Dafür entscheidend kann natürlich nur das die beiden Gruppen trennende Begriffsmerkmal sein. Unter Ablehnung der früher stark vertretenen Interessentheorie, wonach die Frage, ob ein Rechtsverhältnis privater oder öffentlich-rechtlicher Art sei, nach den von der Rechtsordnung geschützten Interessen beurteilt wurde, wird die Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsgebieten von der heute herrschenden Lehre „nach dem Gesichtspunkt der an einem Rechtsverhältnis beteiligten Rechtssubjekte" getroffen[15]). Danach versteht man unter Privatrecht den Inbegriff aller derjenigen Rechtsnormen, welche die Rechtsverhältnisse der einzelnen Menschen untereinander auf dem Grundsatze der Gleichberechtigung ordnen. Das öffentliche Recht dagegen stellt die Summe der Rechtssätze dar, welche die Rechtsverhältnisse der mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteten öffentlichen Gemeinwesen als solcher untereinander und zu den Einzelnen zu regeln bestimmt sind[16]); nicht unbedingt erforderlich für das Gepräge des öffentlichen Rechtsverhältnisses ist das Merkmal der Ueber- und Unterordnung, weil ein Rechtsverhältnis bei gleichgeordneten Rechtssubjekten öffentlicher Natur sein kann, wenn die öffentlichen Gemeinwesen in ihrer Eigenschaft als Träger hoheitlicher Zwangsgewalt daran beteiligt sind[17]). Charakteristisch ist demnach für ein privates Rechtsverhältnis, daß die an ihm beteiligten Rechtssubjekte sich gleichberechtigt als einzelne gegenüberstehen[18]), für ein öffentliches Rechtsverhältnis dagegen, daß ein beteiligtes Rechtssubjekt als Träger obrigkeitlicher Zwangs-

[15]) Helfritz S. 7; S. 13.
[16]) Fleiner S. 45; O. Mayer I § 11; Laband III S. 358.
[17]) Enneccerus S. 73 ff; Helfritz S. 8 f; A. A. Hatschek S. 13 f.
[18]) Enneccerus S. 72.

gewalt auftritt[19]). Das aber ist kein äußerlicher Unterschied, der den inneren Wert der einzelnen Rechtsverhältnisse unberührt läßt: dieser Unterschied zerstört nicht nur die Wesensgleichheit sondern sogar die Rechtsähnlichkeit zwischen den Rechtsverhältnissen der beiden Gebiete. Denn Rechtsähnlichkeit bedeutet Gleichheit in den Teilen, die für die rechtliche Beurteilung maßgebend sind[20]). Aber gerade die Beteiligung eines Rechtssubjekts, dem sämtliche Rechte und Pflichten in seiner Eigenschaft als Träger hoheitlicher Zwangsgewalt zustehen, ist für den Gesetzgeber entscheidend gewesen, solche Rechtsverhältnisse einem Normenkomplex zu unterstellen, der andere Institute, andere Rechtsformen kennt, und dessen Ausgestaltung auch im einzelnen von dem privaten Recht abweicht. Weil das Vorhandensein eines Trägers hoheitlicher Macht den Grund zu einer abweichenden Regelung darstellt, zerstört es die Rechtsähnlichkeit zwischen denjenigen Rechtsverhältnissen, die ihr eigentümliches Gepräge durch die Beteiligung eines solchen Rechtssubjekts erhalten, und den anderen; und weil es zugleich das unerläßliche Merkmal ist, das privates und öffentliches Recht von einander trennt, können die Rechtsverhältnisse des Privatrechts denen des öffentlichen Rechts niemals rechtsähnlich, viel weniger wesensgleich sein.

Daran ändert auch die Entgegnung nichts, durch die Gesetzgebung des letzten Jahrzehnts werde der Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht völlig verwischt, da der Staat kraft seiner obrigkeitlichen Macht immer mehr in die privatrechtlichen Verhältnisse eingreife und solche zwangsweise schaffen könne; hier ist eben zwischen der Pflicht zur Beteiligung an einem solchen Rechtsverhältnis und dessen Inhalt zu unterscheiden. Dadurch, daß ein privates Rechtsverhältnis zwangsweise ins Leben gerufen wird, wird am Wesen seines Inhalts nichts geändert, der privatrechtlicher Natur bleibt; dagegen ist die Pflicht zur Beteiligung öffentlich-rechtlichen Charakters, weil sie auf der hoheitlichen Zwangsgewalt des Staates beruht[21]). Im Leben ist eben vielfach verwoben, was die Theorie fein säuberlich trennt; drum können in einem Lebensverhältnis Elemente beider Rechtsgebiete verborgen sein. Für die rechtstheoreti-

---

[19]) Helfritz S. 9; Fleiner S. 48.
[20]) Enneccerus S. 116 Anm. 15.
[21]) Helfritz S. 10.

sche Erkenntnis aber muß das Lebensverhältnis in seine Teile zerlegt und jeder Teil dem Gebiete zugeordnet werden, dessen Begriffsmerkmale er enthält.

III. Ueber das Wesen der Analogie.

Wird der Untersuchung die Trennung von privatem und öffentlichem Recht, auf der unser ganzes Rechtssystem aufgebaut ist, und die sich deshalb praktisch nicht mehr beseitigen läßt, sowie die Wesensverschiedenheit der beiden Gebiete zugrunde gelegt, so ergibt sich die Antwort auf die Frage nach der Berechtigung der analogen Anwendung privatrechtlicher Normen im öffentlichen Recht aus dem Wesen der Analogie, worunter man die Ausfüllung der in der positiven Rechtsordnung vorhandenen Lücken durch Ausdehnung der dem Gesetz zu entnehmenden Prinzipien versteht[22]). Man unterscheidet Gesetzes- und Rechtsanalogie. Gesetzesanalogie nennt man die Anwendung eines einzelnen Rechtssatzes seinem Grundgedanken nach unter Ausscheidung der unwesentlichen Voraussetzungen auf einen ihm nicht unterstellten Tatbestand, der sich aber von den durch die Rechtsnorm geregelten Fällen nur in unwesentlichen Punkten unterscheidet, ihnen also wesensgleich oder wesensähnlich ist. Demnach ist wegen des grundsätzlichen Wesensunterschiedes von privatem und öffentlichem Recht die analoge Anwendung einer zivilrechtlichen Einzelnorm auf ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts nicht möglich, mag es einem Privatrechtsverhältnis noch so ähnlich sehen; denn das die beiden scheidende Begriffsmerkmal begründet ja immer ihre Wesensverschiedenheit, mögen sie auch in allen übrigen Punkten gleich sein. So kann z. B. einer für ein privates Rechtsgeschäft gültigen Norm nicht auf dem Wege der Gesetzesanalogie auch für ein Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechts Geltung verschafft werden, obgleich für beide Arten der Rechtsgeschäfte dieselbe Begriffsbestimmung gilt: denn sie sind schon allein deshalb wesensverschieden, weil auf der einen Seite als

[22]) Enneccerus S. 116 II.

Rechtssubjekt ein Träger hoheitlicher Zwangsgewalt beteiligt ist. Diesen Ausführungen zufolge können die §§ 104, 105 und 131 BGB., die Einzelnormen, die den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung für das Privatrecht regeln, niemals auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts analog angewendet werden. Die Gesetzesanalogie innerhalb des öffentlichen Rechts würde aber immer nur zu einer Lösung für einzelne Fälle, niemals zu einer umfassenden Lösung des Problems führen.

Da die allgemeine Regelung des Privatrechts auf dem Wege der Gesetzesanalogie nicht in das öffentliche Recht hineingetragen werden kann, so ist das Ziel, eine allgemeingültige Lösung der Frage nach den Einwirkungen der Geisteskrankheit einer Person auf deren Rechtsstellung im Gebiete des öffentlichen Rechts zu finden, nur auf dem Wege der Rechtsanalogie zu erreichen. Darunter versteht man die Ergänzung der positiven Rechtsordnung nach den allgemeinen Prinzipien, die ihr zugrunde liegen. Wegen der Wesensverschiedenheit zwischen privatem und öffentlichem Recht sind jene Grundsätze dem System des öffentlichen Rechts allein zu entnehmen und dürfen nicht aus dem Privatrecht hineingeführt werden. Die fehlenden Normen sind aus Sinn und Geist der öffentlichen Rechtsordnung zu entwickeln, in der sie als unausgesprochene Rechtsgedanken verborgen sind[23]). Diese Methode der Rechtsanalogie muß zu einem Erfolge führen, weil sich aus dem Grundgedanken eines Systems eine Antwort auch für Einzelfragen stets wird ableiten lassen. Deshalb ist es ebensowenig notwendig wie zulässig, die Normen des Zivilrechts zur Ergänzung des öffentlichen Rechts heranzuziehen. Wenn dies in der Praxis doch in großem Umfange geschehen ist, so mag es nicht zuletzt an dem Wunsche liegen, eine Entscheidung lieber auf eine positive Rechtsnorm als auf das Ergebnis einer theoretischen Untersuchung zu stützen.

Das Ziel, auf dem Wege der Rechtsanalogie die gesuchten ungeschriebenen Rechtssätze für das öffentliche Recht zu finden, kann nach der Verfahrensart der Deduktion oder der Induktion erfolgen. Enneccerus sagt, die Rechtsanalogie entwickle aus einer Mehrzahl einzelner Rechtsvorschriften ein allgemeines Prinzip dur' Induktionsschluß[24]),

[23]) Fleiner S. 52 f.
[24]) Enneccerus S. 117.

nach jener Methode also, die von dem Besonderen auf das Allgemeine schließt, aus den Grundgedanken einzelner Fälle einen allgemeinen Satz folgert. Diese Art der Beweisführung mag auf dem Gebiete des Privatrechts die allein vernünftige Methode sein; die einzige Verfahrensart überhaupt, der die Rechtsanalogie folgen müsse, ist sie nicht. Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist vielmehr bei der ergänzenden Rechtsfindung durch Rechtsanalogie die Deduktion am Platze[25]), die das Besondere aus dem Allgemeinen herleitet, aus dem allgemeinen Satz, zu dem die Grundgesetze des Erkennens führen, das Ergebnis für den Einzelfall bildet; das hat seinen Grund darin, daß der Schluß von den wenigen Einzelnormen, die das öffentliche Recht in Beziehung auf Fragen allgemeiner Art aufweist, auf einen gemeingültigen Satz häufig gewaltsam und schlecht begründet scheinen wird. Darum wird auch die vorliegende Untersuchung die deduktive Methode anwenden und die in Betracht kommenden Einzelnormen des öffentlichen Rechts nur zur Bestätigung der auf deduktivem Wege gefundenen Rechtsgedanken heranziehen.

Müssen nach diesen Ausführungen die fehlenden Normen über den Einfluß der Geisteskrankheit eines Menschen auf dessen publizistische Tätigkeit aus dem Grundgefüge des öffentlichen Rechts hergeleitet werden, so scheint es das Gegebene zu sein, den Ausgang von einer Darstellung jener Rechtsformen zu nehmen, in denen der Mensch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts überhaupt tätig werden kann. Diese Formen sind einer genaueren Betrachtung zu unterziehen, weil von ihrer Anerkennung oder Ablehnung die Ergebnisse der Untersuchung abhängig sind.

[25]) W. Jellinek S. 2; Neuhäuser S. 11.

2. Abschnitt.

Die juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts.

I. Die Systematisierung der publizistischen Handlungen.

Das menschliche Verhalten ist entweder rechtlich bedeutungslos oder vermag auf dem Gebiete des Rechts Wirkungen herbeizuführen. Das für das Recht bedeutsame Verhalten nennt man juristische Handlung, wobei das Wort Handlung in seinem weiteren, das positive Tun und das passive Verhalten umfassenden Sinne gebraucht wird[1]). Von diesen juristischen Handlungen sind hier nur diejenigen einer Betrachtung zu unterziehen, die für das Gebiet des öffentlichen Rechts von Bedeutung sind. Zum Zwecke rechtstheoretischer Untersuchung ist es erforderlich, die Fülle der publizistischen Handlungen nach ihrem Wesen zu prüfen und diejenigen zu Einheiten zusammenzufassen, die im Hinblick auf das vorliegende Problem gleichartiger rechtlicher Behandlung unterliegen. Allerdings kann eine Spezialuntersuchung wie diese nicht die Aufgabe haben, selbständig ein System der juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts zu entwickeln. Ein solches System wäre vielleicht wertlos, weil es von einem zu eng begrenzten Gesichtswinkel aus aufgebaut werden müßte; außerdem liefe die Darstellung Gefahr, dadurch den Zusammenhang mit den anderen allgemeinen Problemen der publizistischen Handlungen zu verlieren. Deshalb scheint es geboten, daß sich diese Untersuchung einem der in der Literatur hervorgebrachten Systeme,

[1]) Enneccerus S. 328; vergl. Kormann S. 13.

die nach allgemeineren Gesichtspunkten aufgestellt sind, anschließt, es ihren Zwecken zunutze macht und es ergänzt, wenn in ihm nicht alle publizistischen Handlungen untergebracht sind. Zahlreich sind im Schrifttum die Versuche, die Summe jener Handlungen zu systematisieren, welche unter den Begriff des Verwaltungsaktes oder Staatsaktes fallen. Wenn auch diesem Begriff nach den verschiedenen Systemen bald ein engerer, bald ein weiterer Kreis der publizistischen Handlungen eingeordnet wird, so umfaßt diese Gruppe aber doch immer den umfangreichsten und wichtigsten Teil der Gesamtheit, dem sich die fehlenden Handlungen mühelos ein- oder angliedern lassen.

Das Wort Staatsakt, in dem „Staat" ein einheitlicher Name für alle obrigkeitlichen Verbandspersonen sein soll, umschließt seiner natürlichen Wortbedeutung nach alle Akte des Staates auf dem Gebiete der Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung. In diesem weiten Sinne wird es im Schrifttum aber nicht gebraucht; selbst von denen, die mit dem Begriff eine möglichst große Anzahl von Handlungen umfassen wollen, wird meist die gesetzgeberische Tätigkeit des Staates ausgesondert. Deshalb ist das hier zugrunde gelegte System zunächst um die ausgeschlossenen Akte des Staates zu ergänzen, wenn es zu einer Zusammenstellung aller juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts vervollständigt werden soll. Dazu müssen aber außerdem die publizistischen Handlungen herangezogen werden, die nicht Staatsakte sind. Denn da an einem öffentlichen Rechtsverhältnis neben dem als Träger hoheitlicher Zwangsgewalt beteiligten Staat auch Privatpersonen mitwirken können, gibt es außer den publizistischen Handlungen des Staates auch solche von Privatpersonen. Diese beiden Gruppen sind ihrem juristischen Kern nach aber nicht etwa derart verschieden, daß sie bei einer Systematisierung als gesonderte Hauptteile gegenüber gestellt werden müßten; die Handlungen der Privatpersonen können vielmehr den rechtlich gleichartigen Gruppen im System der Staatsakte zwanglos eingefügt werden.

Für diese Untersuchung wird der Anschluß an dasjenige der zahlreichen, nach den verschiedensten Gesichtspunkten gegliederten Systeme[2]) vorteilhaft sein, das zwei Voraussetzungen am günstigsten vereinigt: Einmal muß es

[2]) Kormann S. 49 f; W. Jellinek S. 5.

Gleichartiges in solcher Weise zusammenfassen, daß die Handlungen der einzelnen Gruppen auch im Hinblick auf das vorliegende Problem gemeinsamen Rechtssätzen unterstellt werden können; andererseits muß es möglichst den größten Teil aller publizistischen Handlungen aufgenommen haben. Diese Anforderungen erfüllt am besten die Systematik Kormanns. Kormann lehnt sich in der Einteilung der Staatsakte eng an zivilrechtliche Kategorien an. Das System des Privatrechts ist aber gerade die Grundlage gewesen für die umfassende Lösung der Frage nach den Einwirkungen der Willensmängel auf die privatrechtlichen Handlungen. Deshalb erscheint die Anlehnung an das Privatrecht für die vorliegende Darstellung besonders vorteilhaft; es soll damit nicht Privatrechtsgut in das öffentliche Recht hineingetragen werden, es soll dem öffentlichen Recht nur der Weg erschlossen werden, der im Nachbargebiet zu einem befriedigenden Ergebnis geführt hat. Außerdem aber ist Kormanns System eins der umfassendsten. Zwar behandelt er in seinem „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte" eingehender nur die rechtsgeschäftlichen Staatsakte; er findet den Begriff des publizistischen Rechtsgeschäfts aber durch Absonderung bestimmter Gruppen aus einem roh zugeschnittenen System aller Staatsakte. Nach seiner Begriffsbildung umschließt das Wort Staatsakt in weitestem Sinne alle staatliche Tätigkeit auf dem Gebiete der eigentlichen Verwaltung und der Rechtsprechung[3]). Die Summe der Staatsakte gliedert sich in die Gruppen der privatrechtlichen Akte, der rein tatsächlichen Akte, der rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte und der rechtshandlungsmäßigen Verwaltungsakte. Um dieses System zu einer Zusammenfassung aller publizistischen Handlungen umzugestalten, bedarf es einer Veränderung nach zwei Richtungen hin: Auszusondern sind jene Akte des Staates, die sich nicht als publizistische, sondern als privatrechtliche Handlungen darstellen, als solche also, bei denen er als ein dem Einzelnen gleichgeordnetes Rechtssubjekt auftritt, so wenn er einen Kaufvertrag abschließt, ein Mietverhältnis kündigt oder ein Darlehn aufnimmt. Diese privatrechtlichen Handlungen unterliegen nach deutschem Recht den zivilrechtlichen Normen[4]). Anzugliedern sind jene Staatsakte, die auf dem Gebiete der Gesetzgebung liegen:

[3]) Kormann S. 13 f; S. 27.
[4]) Enneccerus S. 72.

sie sind in dem System Kormanns nicht enthalten, da sie aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts ausdrücklich ausgeschieden werden[5]). Ferner müssen diesem so umgrenzten Kreis der Staatsakte die publizistischen Handlungen der Privatpersonen eingeordnet werden.

Nach diesen Ausführungen ergibt sich eine Vierteilung der juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts in publizistische Rechtsgeschäfte, Rechtssetzungsakte, Rechtshandlungen und rein tatsächliche Akte.

II. Die publizistischen Rechtsgeschäfte.

Die wichtigste und umfangreichste der genannten Hauptgruppen ist zweifellos die Gruppe der publizistischen Rechtsgeschäfte.

Der Begriff des publizistischen Rechtsgeschäfts ist bei der Systematisierung der Staatsakte entwickelt worden und hat im Schrifttum eine große Zahl von Anhängern gefunden. Aber es mangelt an einer einheitlichen Auffassung darüber, welche öffentlich-rechtlichen Handlungen ihm einzuordnen sind; mit demselben Worte werden oft verschiedenartige Vorstellungen verbunden. Deshalb ist es notwendig, genau zu sagen, in welcher Ausprägung der Begriff hier verwandt werden soll; es ist der Rechtsgeschäftsbegriff Kormanns[6]). In Anlehnung an das Privatrecht, für das Rechtsgeschäfte juristische Handlungen sind, bei denen der Wille des Handelnden auf den Eintritt bestimmter, von der Rechtsordnung gebilligter Rechtswirkungen gerichtet ist, die, weil sie gewollt sind, eintreten, ist wesentlichstes Merkmal für das publizistische Rechtsgeschäft das Willensmoment. Alle Handlungen, die nicht Willenserklärungen sind, sind keine Rechtsgeschäfte. Rechtsgeschäfte können nur die Handlungen sein, die eine Willenserklärung in sich tragen; und zwar handelt es sich um ein privates Rechtsgeschäft, wenn die Willenserklärung von einer Person in ihrer Eigenschaft als Träger p r i v a t e r Rechte und Pflichten, um ein publizistisches Rechtsgeschäft,

[5]) Kormann S. 19.

[6]) Kormann S. 15 f; Annalen 1912 S. 36 f.

wenn die Willenserklärung von einer Person in ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Rechte und Pflichten abgegeben wird. Aber nicht jede Willenserklärung ist publizistisches Rechtsgeschäft. Ausgeschlossen werden aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts die Akte der Rechtssetzung; Gesetz und Verordnung sind Willenserklärungen[7]), aber keine Rechtsgeschäfte. Von Kormann wird der Rechtsgeschäftsbegriff in solcher Weise eingeengt, damit er nicht rechtlicher Bedeutungslosigkeit verfalle; denn wissenschaftlichen Wert habe er nur, wenn in ihm lediglich solche Handlungen eingeordnet seien, die gemeinsamen Rechtssätzen unterständen; für Rechtssetzung und Rechtsgeschäft sei die Unterstellung unter die gleichen Normen aber nicht möglich[8]). Doch auch Erwägungen rein sachlicher Art ergeben die Notwendigkeit, die Rechtssetzungsakte aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts auszuscheiden. Wie im Privatrecht muß sich der Rechtsgeschäftsbegriff auf solche Willenserklärungen beschränken, deren rechtliche Bedeutung auf einer fremden Macht, der Rechtsordnung, beruht; das Gesetz aber wirkt aus eigener Kraft und kann deshalb jenen anderen Willenserklärungen nicht nebengeordnet werden[9]).

Demzufolge ist publizistisches Rechtsgeschäft „jede publizistische Willenserklärung", „die nicht Rechtssetzung ist"[10]).

Die publizistischen Rechtsgeschäfte gliedert man in die nichtamtlichen und die amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte. Nichtamtlich sind solche Rechtsgeschäfte des öffentlichen Rechts, die von Privatpersonen vorgenommen werden. Auf allen Teilgebieten sind sie zu Haus, und ihre Zahl ist nicht gering. Als Beispiel aus der Fülle dieser Gruppe seien genannt: das Gesuch um Verleihung der Staatsangehörigkeit, der Antrag auf Entlassung aus der Landesangehörigkeit, die bei der Ernennung zum Berufsbeamten erforderliche Einwilligungserklärung des zu Ernennenden, die Klageerhebung im Zivilprozeß, der Antrag auf Strafverfolgung bei den Antragsdelikten. Die Gruppe der amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte umfaßt diejenigen Rechtsgeschäfte, bei denen die Willenserklärung von einer obrigkeitlichen Verbands-

---

[7]) Fleiner S. 157; Kormann S. 19; Laband II S. 13.

[8]) Kormann S. 19.

[9]) W. Jellinek S. 19, Anm. 2; Rosin S. 23 f.

[10]) Kormann Annalen 1912 S. 37.

person abgegeben wird. Sie sind also ein Teil der Staatsakte und bilden, da sie zugleich Rechtsgeschäfte sind, im System der Staatsakte die Gruppe der rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte. Nicht überall hat man bei der Systematisierung der Staatsakte diese Gruppe herausgebildet, und auch dort, wo man es getan hat, weichen die Vorstellungen darüber, welche Handlungen ihr zugehören, erheblich von einander ab. Es sind hier die beiden Fehler gemacht worden, die bei der Bildung einer Gruppe von Handlungen überhaupt möglich sind: bei der Bestimmung des Begriffes sind die Grenzen entweder so eng gezogen worden, daß nicht alle rechtlich gleichwertigen Handlungen umfaßt werden, oder der Kreis der einzelnen Handlungen ist derart bestimmt, daß sie in ihrer Gesamtheit gemeinsamen Normen nicht unterstellt werden können. Dem ersten Fehler sind die Systeme verfallen, die aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts die Entscheidungen aussondern, dem zweiten die, die zu den Rechtsgeschäften oder einer ihnen gleichwertigen Gruppe die Beurkundungen rechnen. Es seien zur Veranschaulichung nur zwei der wichtigsten Systeme hervorgehoben, durch deren Gegenüberstellung mit der hier vertretenen Auffassung zum Ausdruck kommt, daß der Begriff des rechtsgeschäftlichen Verwaltungsaktes im Sinne Kormanns und im Sinne dieser Darstellung frei von den erwähnten Mängeln ist.

Da Verwaltungsakt in der von Kormann gegebenen Bedeutung jede Handlung des Staates auf dem Gebiete der eigentlichen Verwaltung und der Justiz ist und aus den Rechtsgeschäften nur die Gesetzgebungsakte ausgesondert sind, fällt die Schranke, die Otto Mayer mit seinem System dadurch aufrichtet, daß er unter Verwaltungsakt nur die Akte der eigentlichen Verwaltungsbehörden versteht[11]). Die Verschiedenheit der Behörden, die immer Organe des Staates bleiben, zerstört die rechtliche Wesensgleichheit der einzelnen Handlungen nicht, weshalb die Zusammenfassung der Akte aus dem Gebiete der eigentlichen Verwaltung und der Justiz zu einer Gruppe gerechtfertigt ist. Das ist gegenüber Otto Mayer eine Erweiterung der Gruppe der rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte, die aus der verschiedenen Auffassung über den Begriff des Verwaltungsaktes folgt. Eine nochmalige Erweiterung gründet sich auf die Verschiedenartigkeit des Rechtsgeschäftsbegriffs. Otto Mayer gliedert

[11]) Otto Mayer I S. 93.

seine Verwaltungsakte in Entscheidungen und Verfügungen und bezeichnet als öffentlich-rechtliche Rechtsgeschäfte die Verfügungen, die ein bestimmtes Rechtsverhältnis zur Obrigkeit neu hervorbringen[12]); er scheidet damit aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts alle Verwaltungsakte aus, soweit sie „bloße Entscheidungen sind, d. h. sich darauf beschränken festzustellen, was bereits geordnet ist"[13]). Im schärfsten Gegensatz dazu reiht Kormann die Entscheidungen als Unterabteilung der „rechtsbestimmenden Verfügungen" oder „Feststellungen" in seine rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte ein[14]). Unter diesen Feststellungen sind hier entsprechend den vorangehenden Ausführungen anders als bei O. Mayer nicht nur die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, sondern auch die der Rechtsprechungsorgane, vor allem also die Urteile der Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte zu verstehen. Alle diese Entscheidungen dürfen den Verfügungen, den Rechtsgeschäften nicht als Hauptteil gegenübergestellt werden; sie sind Willenserklärungen und daher ebenfalls Rechtsgeschäfte.

Allerdings ist sehr bestritten worden, daß die Entscheidung den rechtlichen Charakter einer Willenserklärung habe; dies tun auch ohne ausdrückliche Erörterung alle die, die den Verfügungen als gleichwertige Hauptgruppe die Entscheidungen gegenüberstellen[15]). Aber auch direkter Widerspruch ist laut geworden; was dabei nur für einzelne Kategorien von Entscheidungen, vor allem für das gerichtliche Urteil gesagt worden ist, hat allgemeine Geltung für alle Arten, weil im Hinblick auf die Frage, ob Willenserklärung oder nicht, alle Feststellungen einander gleich sind, mag es sich um Urteile der Gerichte oder Entscheidungen von Verwaltungsbehörden handeln. Man hat zunächst gesagt, daß die Entscheidung keine Willenserklärung sein könne, weil sie nur den Ausspruch darüber enthalte, was rechtens ist[16]), weil also der Entscheidende nicht den Willen bilde, sondern nur erkläre, was bereits von den gesetzgebenden Organen des

---

[12]) O. Mayer I S. 101; ebenso Hatschek S. 7.
[13]) O. Mayer A. ö. R. Bd. 3, S. 44.
[14]) Kormann S. 63.
[15]) z. B. O. Mayer I S. 101; A. ö. R. Bd. 3, S. 44; Hatschek S. 7; Haneł I S. 123 f.
[16]) Bernatzik S. 283.

Staates gewollt ist. Dieser Einwand ist für die gerichtlichen Urteile ebenso zurückzuweisen wie für die Feststellungen der Verwaltungsbehörden.

Die Berechtigung zu dieser Zurückweisung ergibt sich zunächst aus den zahllosen Fällen, in denen der Richter nach freiem oder billigem Ermessen den Inhalt des Urteils festlegt oder bei der Inhaltsfestsetzung nur in gewissen Grenzen an den Ausspruch des Gesetzgebers gebunden ist, oder in denen der Verwaltungsbeamte die Entscheidung nach Zweckmäßigkeitserwägungen zu fällen hat. Aber jener Einwand ist auch für die Fälle unbegründet, in denen der Handelnde hinsichtlich der Vornahme sowie des Inhalts seiner Entscheidung fest an das Gesetz gebunden ist, so wenn der Richter den Darlehnsschuldner zur Zurückzahlung des Darlehns, den Mörder zum Tode verurteilen muß. Denn diese Gebundenheit nimmt der Entscheidung nicht die rechtliche Natur einer Willenserklärung; auch hier erklärt die Entscheidung nicht den bereits gebildeten Willen des Gesetzgebers, sondern „den eigenen wahren Willen der handelnden Behörde, für die der Wille des Gesetzgebers eben nur Beweggrund ist“[17]). Die Richtigkeit dieser Ausführungen wird durch das Dasein solcher Verwaltungsakte erhärtet, die unbestritten Willenserklärungen, Rechtsgeschäfte sind und dennoch an das Gesetz ebenso gebunden sind wie die Entscheidungen. Unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes muß ein Deutscher auf seinen Antrag hin aus der Staatsangehörigkeit entlassen werden. Die Behörde ist hinsichtlich der Vornahme sowie des Inhalts ihrer Erklärung an das Gesetz gebunden: man hat aber nie bestritten, daß diese Entlassung ein Rechtsgeschäft ist. Ein weiterer Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung, daß das Urteil den Willen des Richters und nicht den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, ist ferner die Tatsache, daß das Urteil unabhängig von seiner Richtigkeit die ihm eigentümlichen Rechtsfolgen erzeugt, daß es entsprechend seinem von dem Richter festgelegten Inhalte auch dann wirkt, wenn es falsch ist, wenn die für seinen Erlaß nach dem Gesetz notwendigen Voraussetzungen nicht vorliegen, der Gesetzgeber also ein solches Urteil überhaupt nicht will.

---

[17]) Kormann S. 72 f.

Zum andern hat man die Rechtsgeschäftsnatur des Zivilurteils auch deshalb verworfen, weil es „nicht wie das Privatrechtsgeschäft die Bestimmung und nicht die Kraft, den bestehenden Privatrechtszustand umzuändern, den eingeklagten Privatrechtsanspruch zur Entstehung zu bringen oder ihn aufzuheben", habe[18]). Hierbei ist eben ganz allgemein unrichtig, eine Willenserklärung nur dann als Rechtsgeschäft gelten zu lassen, wenn ihre Wirkungen im Privatrechtszustande liegen. Das hieße den Begriff des publizistischen Rechtsgeschäfts überhaupt leugnen, und in der Tat geht z. B. Michel an diesem Begriff achtlos vorüber[19]); wenn die Rechtsfolgen der Willenserklärung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts eintreten, dann handelt es sich eben um ein publizistisches Rechtsgeschäft. Im übrigen ist der erhobene Einwand zunächst für die Gruppe der konstitutiven Urteile zurückzuweisen, die gerade neue Rechtsverhältnisse schaffen. Er ist aber ebenso zurückzuweisen für jedes Leistungsurteil, das eben nicht bloß „den Ausspruch der staatlichen Rechtspflegebehörde enthält, daß das eingeklagte Privatrecht bestehe oder nicht bestehe", sondern stets insofern eine Aenderung des Rechtszustandes herbeiführt, als es den staatlichen Vollstreckungsanspruch schafft[20]). Und auch die Feststellungsurteile muß man als Willenserklärungen ansehen, da sie eben mehr sind als ein bloßes Rechtsgutachten[21]) und eine dem in ihnen enthaltenen Willen entsprechende Wirkung auf den Rechtszustand insofern eintritt, als ein bestehender Streit beseitigt wird, und außerdem ihnen der Befehl innewohnt, den Urteilsinhalt zu befolgen[22]). Was hier von dem Zivilurteil gesagt ist, gilt entsprechend für das Strafurteil, für die Entscheidung überhaupt: sie ist Willenserklärung und gehört deshalb in die Gruppe der Rechtsgeschäfte. Die rechtsgeschäftliche Natur der Entscheidung ist außer von Kormann auch sonst in der Literatur anerkannt worden, so von Eltzbacher für das zivilprozessuale

---

[18]) Bülow S. 89 f; ähnlich Michel S. 23.

[19]) Michel S. 15.

[20]) Hellwig II S. 39.

[21]) Kormann S. 72 f.

[22]) Ötker S. 21 f; S. 22 Anm. 2.

Urteil[23]), von Beling für das Strafurteil[24]), von Löning für die Entscheidung allgemein[25]).

Durch die Einreihung der Entscheidungen in die Gruppe der Rechtsgeschäfte ist jener Fehler vermieden worden, den Begriff des Rechtsgeschäfts so zu fassen, daß rechtlich gleichwertige Handlungen des öffentlichen Rechts von einander getrennt werden. Aber auch von dem erwähnten entgegengesetzten zweiten Mangel ist der Begriff des Rechtsgeschäfts im Sinne dieser Darstellung frei: ihm sind nicht solche Handlungen eingeordnet, die von der Hauptmasse rechtlich verschieden sind, sodaß für die Gesamtheit der von ihm umfaßten Handlungen gemeinsame Rechtssätze nicht geprägt werden könnten, ein Mangel, der dem System W. Jellineks anhaftet. Jellinek versucht, die sämtlichen staatlichen Tätigkeiten und Handlungen nach den Fähigkeiten und Tätigkeiten der Menschen zu gliedern, und erhält als Hauptgruppen die Gruppe der Entgegennahme von Erklärungen, die Gruppe der Urteile und die Gruppe der Handlungen, in denen die Rechtsgeschäfte als Unterabteilung sich befinden[26]).

Zunächst ist hier derselbe Fehler wie bei O. Mayer zu sehen, da die Urteile den Rechtsgeschäften gegenübergestellt werden. Während aber bei O. Mayer sich durch Vereinigung dieser beiden Gruppen die Gruppe der Rechtsgeschäfte in dem hier vertretenen Sinne ergibt, verfällt Jellinek mit seiner Einteilung zugleich einem andern Fehler; er zertrennt nicht nur rechtlich gleichartige Handlungen, nämlich Urteil und Rechtsgeschäft, in zwei Klassen, sondern bildet die Gruppe der Urteile aus Handlungen, die in ihrer Gesamtheit gleichen Rechtssätzen nicht unterstellt werden können, indem er in die Gruppe der Urteile die Beurkundungen als Tatsachenurteile eingliedert, ein Fehler, den gerade Otto Mayer mit seinem System überwunden hatte. Entscheidung und Beurkundung unterliegen zweifellos verschiedener rechtlicher Behandlung, vor allem im Hinblick auf die Lehre von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, sodaß sie nicht in einer Gruppe zusammengefaßt werden dürfen, wenn die durch sie gebildete Kategorie nicht wissenschaftlicher Bedeutungs-

[23]) Eltzbacher S. 128 ff; S. 249.
[24]) Bennecke-Beling S. 282 f.
[25]) Löning S. 244.
[26]) W. Jellinek S. 5, S. 26.

losigkeit verfallen soll. Zwar muß Jellinek logischerweise nach den von ihm zugrunde gelegten Gesichtspunkten zu seinem Ergebnis, zu einer Trennung der Urteile von den Rechtsgeschäften und zu einer Vereinigung der Entscheidungen und Beurkundungen, kommen; da aber in seinen Kategorien Handlungen vereinigt werden, die eine rechtlich verschiedene Beurteilung erfordern, verlieren eben die Grundlagen seines Systems und die dadurch gewonnenen Gruppen an wissenschaftlicher Bedeutung.

Der hier vertretene Rechtsgeschäftsbegriff ist streng aufgebaut auf dem Willensmoment, das, wie das Privatrecht gezeigt hat, für die Erkenntnis rechtlich gleichwertiger Handlungen in Bezug auf die Willensmängel einen zuverlässigen Maßstab abgibt. Weil dieses Willensmoment die Grundlage des Rechtsgeschäftsbegriffes bildet, sind die Urteile als Willenserklärungen in die Gruppe des Rechtsgeschäfts eingereiht, die Beurkundungen, denen eine Willenserklärung nicht innewohnt, aus dieser Gruppe aber ausgeschieden worden. Nach diesen Ausführungen, die zeigen sollten, daß man die Urteile zu Unrecht nicht als Rechtsgeschäfte ansieht und die Beurkundungen zu Unrecht den Urteilen eingliedert, lassen sich als Beispiele für die Klasse der amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte oder der rechtsgeschäftlichen Staatsakte folgende Handlungen anführen: die Ablehnung des Staatsanwalts, die öffentliche Klage zu erheben, der Dienstbefehl des vorgesetzten Beamten, die Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen wirtschaftlichen Verein, die Volljährigkeitserklärung, die Beamtenernennung, das Urteil der Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichte, die polizeiliche Strafverfügung, die eine Entscheidung einer Verwaltungsbehörde darstellt.

III. Die Rechtssetzungsakte.

Diesen Rechtsgeschäften des öffentlichen Rechts am nächsten stehen die Rechtssetzungsakte, jene öffentlich-rechtlichen Handlungen, die objektives Recht, Rechtsnormen erzeugen. Sie sind wie die Rechtsgeschäfte Willenserklärungen; sie sind ein Prozeß staatlicher Willensbildung und Willens-

äußerung, sind Willensakte, durch die der Staat den allgemeinen Rechtswillen zum Ausdruck bringt[27]). Rechtssetzung wie Rechtsgeschäft enthalten als gemeinsames Begriffsmerkmal eine Willenserklärung. Der einzige Unterschied zwischen den beiden Gruppen besteht darin, daß Inhalt der Rechtssetzung ein Rechtssatz ist, daß das Rechtsgeschäft dagegen subjektive Rechte und Pflichten zum Inhalt hat[28]). Warum dieser Unterschied zu einer Aussonderung der Rechtssetzungsakte aus der Gruppe der Rechtsgeschäfte geführt hat, ist bereits bei der Entwicklung des Rechtsgeschäftsbegriffs dargelegt worden.

Zwei Möglichkeiten stehen nach deutschem Recht dem Staate offen, durch einen Willensakt seiner Organe Rechtsnormen zu schaffen: Gesetz und Verordnung. Mit diesen Worten sind die Entstehungsformen der Rechtsnormen, die Arten der verschiedenen Rechtssetzungsakte angedeutet. Das Wort Gesetz wird in zweierlei Deutung gebraucht. Im formellen Sinne ist Gesetz jeder Akt der Legislative[29]), jeder in der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Form erklärte Wille der gesetzgebenden Organe des Staates[30]), gleichgültig, welchen Inhalts er ist. Gesetz im materiellen Sinne ist jede Rechtsnorm. In die Gruppe der Rechtssetzungsakte gehören aber nur diejenigen Gesetze im formellen Sinne, die Rechtsnormen schaffen, also zugleich Gesetz im materiellen Sinne sind; denn nur die Rechtsnorm schaffende Willenserklärung des Staates ist aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts ausgeschieden worden, nur für sie treffen jene Gründe zu, die es verbieten, die Rechtssetzungsakte zu den Rechtsgeschäften zu rechnen. Deshalb sind nicht zu den Rechtssetzungsakten sondern zu den Rechtsgeschäften jene Gesetze im formellen Sinne zu rechnen, die inhaltlich nichts anderes als Verwaltungsakte sind, wie der nach preußischem Recht und nach Reichsrecht durch ein Gesetz festzustellende Haushaltsplan[31]). Solche Akte, die nur Gesetz im formellen Sinne und nicht zugleich Gesetz im materiellen Sinne sind, bleiben ihrer Natur nach auch in der Form des Gesetzes eben Verwaltungsakte und

---

[27]) Kormann S. 19; Triepel A. ö. R. Bd. 39, S. 472; Laband II S. 13; Rosin S. 2.

[28]) Laband II S. 2.

[29]) Anschütz 5. Abschn.

[30]) Laband II S. 61 ff.

[31]) Anschütz Art. 85, Huber Art. 63, Laband IV S. 537 ff.

sind als Willensäußerungen daher in die Gruppe der Rechtsgeschäfte einzureihen.

Unter Verordnungen sind diejenigen Rechtsnormen zu verstehen, die nicht in der Form des Gesetzes, also nicht als Willensakt des gesetzgebenden Organs, sondern auf Grund gesetzlicher Ermächtigung von einem Organ der Verwaltung erlassen werden. Als erläuternde Beispiele seien die Polizeiverordnungen, die Verordnungen des Reichspräsidenten und die Notverordnungen genannt.

Die Rechtssetzungsakte verlieren die Rechtsnatur einer Willenserklärung nicht dadurch, daß sie, wie die Gesetze im Reich und allen Einzelstaaten, als Beschlüsse einer großen Mehrheit von Personen, oder wie die preußischen Notverordnungen und die Gesetze des alten Reiches, als Vereinbarungen zweier Organe zustande kommen, ebensowenig wie im Privatrecht z. B. einer Kündigung der rechtliche Charakter eines Rechtsgeschäfts dadurch genommen wird, daß der dreiköpfige Vorstand einer juristischen Person sie ausspricht.

Diesen beiden Gruppen der publizistischen Handlungen, den publizistischen Rechtsgeschäften und den Rechtssetzungsakten, die man unter dem gemeinsamen Namen der publizistischen Willenserklärungen zusammenfassen kann, stehen jene juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts gegenüber, die eine Willensäußerung nicht enthalten, die Rechtshandlungen und die rein tatsächlichen Akte.

IV. Die publizistischen Rechtshandlungen und die rein tatsächlichen Akte.

Der Begriff der Rechtshandlung ist wie der des Rechtsgeschäfts in Anlehnung an das bürgerliche Recht entwickelt worden. Unter Rechtshandlungen des Privatrechts versteht man alle diejenigen erlaubten Handlungen des Privatrechts, an die sich rechtliche Wirkungen ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden knüpfen. In dieser Gruppe werden in Gegenüberstellung zu den Rechtsgeschäften alle die privatrechtlichen Akte vereinigt, die nicht Rechtsgeschäft, nicht Willenserklärung sind. Man hat den Begriff in diesem Sinne

in der modernen Literatur in systematischer Hinsicht als wertlos bezeichnet, da er rechtlich so Verschiedenes umfasse, daß die in ihm enthaltenen Handlungen gemeinsamen Rechtsvorschriften nicht unterstellt werden können[32]). Die Gesamtheit der von ihm umschlossenen Handlungen hat man in zwei Gruppen geteilt, von denen die eine, die Gruppe der geschäftsähnlichen Handlungen, den Rechtsgeschäften sehr nahe verwandt und deshalb rechtlich in mancher Hinsicht den Rechtsgeschäften gleichzustellen ist, während die andere Gruppe, die Gruppe der Realakte, eine Aehnlichkeit mit den Rechtsgeschäften nicht aufweist und deshalb von diesen rechtlich völlig verschieden behandelt werden muß.

Die Gruppe der Rechtshandlungen des öffentlichen Rechts umfaßt entsprechend der Begriffsbestimmung des Privatrechts alle Handlungen, an die sich Rechtsfolgen ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden knüpfen; der Unterschied der publizistischen Rechtshandlungen von denen des Privatrechts liegt wie bei den Rechtsgeschäften darin, daß die einen innerhalb des Kreises öffentlicher Rechte und Pflichten, die anderen innerhalb des Kreises privater Rechte und Pflichten vorgenommen werden. Auch für das öffentliche Recht ergibt die Verschiedenheit der einzelnen Rechtshandlungen die Notwendigkeit, eine Teilung in geschäftsähnliche Rechtshandlungen und Realakte vorzunehmen; der Versuch einer solchen Zweiteilung erscheint im Hinblick auf die vorliegende Problemstellung weit wichtiger als die Systematisierung Kormanns, der die Rechtshandlungen in Mitteilungen, Beurkundungen und Entgegennahme von Erklärungen gliedert[33]). Die geschäftsähnlichen Handlungen sind der Ausdruck eines psychischen Vorganges, eines Willens oder einer Vorstellung[34]); der Gegensatz zu den Rechtsgeschäften besteht darin, daß die durch sie bewirkten Rechtsfolgen unmittelbar durch das Gesetz bestimmt sind und unabhängig von dem Willen des Handelnden eintreten. Als typische Beispiele für diese geschäftsähnlichen Handlungen seien die Entgegennahme von publizistischen Erklärungen und die Mahnung der Steuerbehörde genannt. Als Realakte des öffentlichen Rechts sind jene öffentlich-rechtlichen Rechtshandlungen anzusprechen, die weder einen Willen noch eine

[32]) Enneccerus S. 329 ff.
[33]) Kormann S. 124 ff.
[34]) Enneccerus S. 331.

Vorstellung zum Gegenstande haben, sondern sich lediglich als tatsächliche Vorgänge darstellen, an die das Gesetz die unmittelbare Rechtswirkung knüpft. Während bei den geschäftsähnlichen Handlungen immerhin die im Innern des Handelnden sich abspielenden Vorgänge in Betracht gezogen werden müssen, trotzdem auf ihnen nicht wie auf dem Willen des Rechtsgeschäfts die Rechtswirkung beruht, sind bei den Realakten die seelischen Vorgänge des Handelnden für die Rechtswirkungen völlig belanglos; es ist ohne jegliche Bedeutung, ob und welche Vorstellungen der Handelnde von dem tatsächlichen Akt sich zu machen imstande ist. Zur Erläuterung seien die Zustellung eines Urteils und die öffentlichen Beurkundungen genannt.

Gleich den Rechtsgeschäften können die Rechtshandlungen von Privatpersonen oder von Organen einer obrigkeitlichen Verbandsperson vorgenommen werden und verdienen entsprechend die Bezeichnung nichtamtliche und amtliche Rechtshandlungen. Die amtlichen Rechtshandlungen bilden einen Teil der Staatsakte und werden deshalb auch als rechtshandlungsmäßige Verwaltungsakte bezeichnet. Als Beispiele seien angeführt für die nichtamtlichen Rechtshandlungen das prozessuale Geständnis der Zivilprozeßordnung und die Entgegennahme von publizistischen Erklärungen durch Privatpersonen, für die amtlichen Rechtshandlungen die Zustellung eines Straf- oder Zivilurteils, die Mahnung der Steuerbehörde und vor allem die große Zahl der Beurkundungen, die öffentlichen Beurkundungen nach § 415 der Zivilprozeßordnung, die Aufnahme des Protokolls bei Errichtung eines öffentlichen Testamentes, die Eintragungen in öffentliche Bücher, wie die Grundbucheintragungen, die Eintragungen in das Güterrechtsregister.

Neben den Rechtshandlungen stehen im System der juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts die rein tatsächlichen Akte den Willenserklärungen gegenüber. Im Gegensatz zu den Rechtshandlungen ziehen sie an sich Rechtsfolgen nicht nach sich; das Gesetz knüpft nicht unmittelbar an sie irgendwelche Rechtsfolgen, sondern die Rechtswirkung wird nur dadurch vermittelt, „daß die rein tatsächlichen Akte, z. B. das Reinigen von Büroräumen, das Heizen von Oefen usw. im vorliegenden Falle in Ausübung eines Rechts oder in Erfüllung einer Verpflichtung geschehen ist“[35]). Während

[35]) Kormann S. 24.

sich also an eine Rechtshandlung begriffsnotwendig unmittelbar eine vom Gesetz bestimmte Wirkung knüpft, verursacht der rein tatsächliche Akt nur mittelbar eine Rechtsfolge dadurch, daß er im Rahmen eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses vorgenommen wird. Die in dieser Gruppe zusammengefaßten Akte, von denen als Beispiele außer den bereits erwähnten die Hinrichtung eines Mörders, die Festnahme eines Verbrechers, die Tötung von Tieren nach § 24 des Viehseuchengesetzes genannt seien, entziehen sich jeder juristischen Konstruktion. Sie sind für das vorliegende Problem völlig bedeutungslos und sollen deshalb einer näheren Betrachtung nicht unterzogen werden.

Mit diesen vier Gruppen der Rechtsgeschäfte, der Rechtssetzungsakte, der Rechtshandlungen und der rein tatsächlichen Akte erschöpfen sich die erlaubten juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts, alle diejenigen menschlichen Handlungen, die irgendwelche von der Rechtsordnung gebilligte Rechtswirkungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts hervorbringen können. Ob eine öffentlich-rechtliche Handlung die rechtlichen Merkmale der einen oder der anderen Gruppe aufweist, mag im Einzelfalle wegen der Mannigfaltigkeit der juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts nicht immer leicht zu entscheiden sein; dazu kommt noch, daß die Wissenschaft des öffentlichen Rechts erst in jüngerer Zeit die notwendige Pflege gefunden hat, und daß deshalb die im öffentlichen Recht auftretenden Probleme bisher nicht zu solcher Klärung geführt worden sind wie die Probleme des Privatrechts, dessen Vollkommenheit das Ergebnis jahrhundertelanger Arbeit ist. Aus diesen Gründen werden die Meinungsverschiedenheiten darüber, in welche Gruppe diese oder jene publizistische Handlung einzuordnen ist, weit zahlreicher sein als in dem Nachbargebiet.

Die Frage nach den unerlaubten und strafbaren Handlungen im öffentlichen Recht ist im Rahmen dieser Darstellung nicht zu erörtern, da das Problem der Geschäftsfähigkeit sich wie im privaten Recht auf die erlaubten Handlungen beschränkt.

3. Abschnitt.

Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit im öffentlichen Recht.

I. Der Begriff der publizistischen Geschäftsfähigkeit.

a. Das Wort Geschäftsfähigkeit ist dem öffentlichen Recht in solch allgemeiner Prägung wie dem Privatrecht nicht bekannt. Nur ganz vereinzelt findet es sich in der neuesten Gesetzgebung des öffentlichen Rechts, z. B. in § 85 der Reichsabgabenordnung für das Gebiet des Steuerrechts. Der Begriff der Geschäftsfähigkeit aber wohnt nicht nur jenen Einzelgesetzen inne, die das Wort kennen, sondern der ganzen öffentlichen Rechtsordnung und wird im Schrifttum zum Unterschied von der Geschäftsfähigkeit des Privatrechts als publizistische oder öffentlich-rechtliche Geschäftsfähigkeit bezeichnet. Die Begriffe der publizistischen Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit ergeben sich aus dem Begriff und dem Wesen des publizistischen Rechtsgeschäfts.

Das publizistische Rechtsgeschäft enthält als unbedingt notwendigen Bestandteil eine Willenserklärung; die Willenserklärung ist das Wesensmerkmal des Rechtsgeschäfts. Ein Tatbestand, der eine Willenserklärung nicht enthält, kann sich niemals als Rechtsgeschäft darstellen. Willenserklärung ist Erklärung des Willens, ist jede Kundgebung des inneren Willensaktes. Die beiden begriffsnotwendigen Elemente der Willenserklärung sind demnach Wille und Erklärung. Deshalb kann eine Willenserklärung und damit ein Rechtsgeschäft nicht vorhanden sein, wenn der Wille oder die Aeußerung des Willens fehlt, wenn also einem Tatbestande, der die Aeußerung eines Willens zu sein scheint, eine Wille über-

haupt nicht zugrunde liegt, oder wenn der innere Willensakt nach außen in keiner Weise in die Erscheinung tritt. Ebensowenig wie der bloße Wille, der weder durch ausdrückliche noch stillschweigende Erklärung erkennbar geworden ist, Rechtswirkungen hervorzurufen vermag, kann auch eine bloße Erklärung sich als Rechtsgeschäft darstellen, wenn sie nicht zugleich der Ausdruck eines Willens ist. Als Folgerung daraus ergibt sich, daß ein Tatbestand, der alle äußeren Merkmale eines rechtsgeschäftlichen Aktes trägt, dennoch nicht Rechtsgeschäft sein und die dem Rechtsgeschäft eigentümlichen Wirkungen hervorrufen kann, wenn ihm ein Wille nicht zugrunde liegt. Dieses Ergebnis ist völlig unabhängig von der Stellungnahme zu der Frage, ob der in dem Rechtsgeschäft enthaltene Wille, der Geschäftswille, auf die zu erzeugenden Rechtsfolgen gerichtet sein muß, oder ob ein auf die erstrebte tatsächliche Wirkung gerichteter Wille genügt[1]). Denn dieser Streit geht nur um den Inhalt des Willens, läßt aber die Feststellung, daß überhaupt ein Wille vorhanden sein muß, unberührt. Das Ergebnis ist aber auch weiterhin unabhängig von der Auffassung darüber, ob das Gesetz, der Geschäftswille oder der Gesamttatbestand als Ursache des erzeugten Rechtserfolges anzusehen ist[2]); denn bei dieser Streitfrage handelt es sich lediglich um die Stellung des Willens innerhalb des von der Rechtsordnung anerkannten Tatbestandes, handelt es sich nur darum, ob das Gesetz den Willen als unmittelbare Ursache des Erfolges anerkennt, oder ob der Wille nur notwendiger Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes ist, der in seiner Gesamtheit von der Rechtsordnung zur Ursache des Erfolges erhoben wird. Einerlei, welche der hier angedeuteten Theorien dem Wesen des Rechtsgeschäfts zugrunde gelegt wird, immer ergibt sich aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts mit Notwendigkeit die Folge, daß ein wirksames Rechtsgeschäft nicht vorhanden sein kann, wenn der Wille fehlt.

Vom juristischen Standpunkt aus gesehen fehlt ein Wille aber nicht nur dann, wenn es dem Menschen an jeglicher Willensbildung mangelt, sondern auch dann, wenn der dem Tatbestand zugrunde gelegte Wille von der Rechtsordnung nicht anerkannt ist. Die hervorragende Bedeutung

[1]) Vergl. für das Privatrecht Breit S. 127 f; Enneccerus S. 250 Anm. 3.

[2]) Vergl. für das Privatrecht Breit S. 135 f; Enneccerus S. 99.

des publizistischen Rechtsgeschäfts liegt darin, daß in ihm dem Einzelmenschen sowie den Personenverbänden von der Rechtsordnung das Mittel gegeben ist, in den Grenzen der Gesetze ihre Rechtsverhältnisse öffentlicher Natur ihrem Willen gemäß zu gestalten und dem jeweiligen individuellen Bedürfnis anzupassen. Eine solche rechterzeugende Macht wird die auf Vernunft aufgebaute Rechtsordnung vernünftigerweise dem Willen des Menschen nur unter der Voraussetzung verleihen können, daß dieser Wille der Ausdruck eines entsprechenden Intelligenzniveaus ist. Dieser Grundgedanke scheint unausgesprochen in irgend einer Form in allen Rechtsordnungen wirksam zu sein; selbst die Rechtsordnungen primitiver Kulturstufen verlangen eine bestimmte geistige Entwicklung von den Menschen, deren Willen sie rechtsgestaltende Macht zusprechen, und versagen deshalb die rechtsschöpferische Kraft dem Willen der Kinder, weil deren geistiger Entwicklungsgrad jenes Intelligenzminimum nicht erreicht. Nichts anderes als die Anerkennung dieses Grundsatzes durch die geltende Rechtsordnung des öffentlichen Rechts ist es, wenn beispielsweise die selbständige Führung eines Zivilprozesses einer Person, die sich durch Verträge nicht verpflichten kann, untersagt ist, oder wenn der Strafantrag einer Person unter 18 Jahren als rechtswirksam nicht anerkannt wird. Nach alledem ist also auch nach der positiven Rechtsordnung nicht jedem Menschen die Macht gegeben, durch seinen Willen seine Rechtsverhältnisse zu gestalten, sondern nur dem, dessen Wille von der Rechtsordnung anerkannt ist. Unter welchen Voraussetzungen diese Anerkennung gewährt oder versagt wird, bestimmt die positive Rechtsordnung. Nur der von der Rechtsordnung anerkannte Wille ist rechtlich erheblich und hat rechtsgestaltende Kraft; ein anderer Wille mag psychologisch existent sein, rechtlich ist er aber nicht vorhanden. Ein Tatbestand, dem zwar ein Wille, aber ein von der Rechtsordnung nicht anerkannter Wille zugrunde liegt, steht deshalb einem Tatbestande gleich, bei dem ein Wille überhaupt fehlt, und kann sich deshalb ebensowenig als Rechtsgeschäft darstellen.

Da nun wesentlicher Bestandteil eines Rechtsgeschäfts die Willenserklärung, Willenserklärung aber die Aeußerung eines Willens ist, sind nur die Personen zur Vornahme von Rechtsgeschäften fähig, die imstande sind, einen rechtlich erheblichen Willen zu bilden, nicht aber die Personen, die

einen Willen überhaupt nicht zu bilden vermögen oder nur einen Willen, dem die Rechtsordnung die Anerkennung versagt. Diese vom Willen anderer unabhängige Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften, die gleichbedeutend ist mit Willensfähigkeit in dem Sinne rechtlich erheblicher Willensbildung, ist Geschäftsfähigkeit in der Bedeutung unbeschränkter Geschäftsfähigkeit.

Publizistische Geschäftsfähigkeit ist demnach die Fähigkeit, „bei rechtsgeschäftlichen Vorgängen des öffentlichen Rechts als selbständig handelndes Subjekt mitzuwirken“[3]).

Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit sind konträre Begriffe. Der Begriff der Geschäftsunfähigkeit ergibt sich daher zwangsläufig aus dem Begriff der publizistischen Geschäftsfähigkeit: publizistische Geschäftsunfähigkeit ist das Unvermögen einer Person, bei rechtsgeschäftlichen Vorgängen des öffentlichen Rechts als selbständig handelndes Subjekt mitzuwirken.

Die hier entwickelten Begriffe der publizistischen Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit gleichen den entsprechenden privatrechtlichen Begriffen, von denen sie sich lediglich durch die Bezugnahme auf das öffentliche Recht unterscheiden, und sind das Ergebnis von Gedankengängen, die in der Lehre von der privaten Geschäftsfähigkeit eine gleiche Rolle spielen. Diese Aehnlichkeit der Begriffe und ihrer Entwicklung ist eine notwendige Folgeerscheinung davon, daß Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit sich zwangsläufig aus dem Rechtsgeschäftsbegriff ergeben, der im öffentlichen Recht die gleiche Ausgestaltung erfahren hat wie im Privatrecht. Daß diese Gleichheit der Begriffe nicht auf willkürlicher Einführung privatrechtlicher Institute in das öffentliche Recht beruht, ist bereits betont worden. Wer anerkennt, daß sich eine Anzahl von Instituten des öffentlichen Rechts dem in Anlehnung an das Privatrecht geschaffenen Rechtsgeschäftsbegriff einordnen läßt, muß zugleich anerkennen, daß die Begriffe der publizistischen Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit nicht als Fremdkörper in das öffentliche Recht hineingetragen worden sind, sondern sich aus Sinn und Geist der öffentlichen Rechtsordnung ergeben. Da Geschäftsfähigkeit und-unfähigkeit der öffentlichen wie der privaten Rechtsordnung gemeinsam sind, steht nichts

[3]) Schönborn S. 134.

[4]) Kormann S. 285; Fleiner S. 57 f.

im Wege, sie als „allgemeine juristische Begriffe“[4]) anzusehen.

b. Die gesetzliche Anerkennung des Begriffs der Geschäftsfähigkeit offenbart sich entsprechend der Zersplitterung der Gesetzgebung in zahlreichen Einzelbestimmungen des öffentlichen Rechts. Sie kommt gewöhnlich in der Form zum Ausdruck, daß durch die betreffenden Bestimmungen die Voraussetzungen festgelegt werden, unter denen einer Person die Fähigkeit ab- oder zugesprochen wird, sich an den durch das jeweilige Gesetz umgrenzten Geschäften des öffentlichen Rechts zu beteiligen, nichts anderes also als die Geschäftsfähigkeit in Beziehung auf einzelne Handlungen. Aus der Fassung der Vorschriften geht oft hervor, daß der Gesetzgeber durch sie nur die Voraussetzungen der Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit hat regeln wollen, den Begriff aber selbst als gegeben hingenommen hat. So bestimmt § 52 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung, daß eine Person insoweit prozeßfähig sei, als sie sich durch Verträge verpflichten kann; Prozeßfähigkeit aber — ein Begriff, der vom Gesetzgeber als feststehend vorausgesetzt wird[5]), — ist die Fähigkeit, einen Prozeß selbst zu führen oder durch einen selbst bestellten Bevollmächtigten führen zu lassen, ist die „Fähigkeit zu prozeßrechtlich wirksamer Willenserklärung“[6]), also nichts anderes als Geschäftsfähigkeit im Rahmen des Prozeßrechts[7]). Wenn das Strafgesetzbuch in § 65 Abs. 1 bei den Antragsdelikten nur den Verletzten, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt, so erkennt es damit den über 18 Jahre alten Personen die Fähigkeit zu, einen Strafantrag, der seiner Rechtsnatur nach nichtamtliches publizistisches Rechtsgeschäft ist, zu stellen, erklärt sie also für geschäftsfähig in Beziehung auf die durch diese Bestimmung geregelte Materie; es bestimmt dementsprechend in Absatz 2 die Geschäftsunfähigkeit solcher Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben oder geschäftsunfähig, d. h. privatrechtlich geschäftsunfähig[8]), sind. Die aktive Wahlfähigkeit zu den Reichstags- und Landtagswahlen, die Art. 22 der Reichsverfassung und Art. 4 der

---

[5]) Nußbaum S. 69.
[6]) Stein-Jonas § 51 I.
[7]) Nußbaum S. 69.
[8]) Olshausen § 65 Anm. 10, 11.

preußischen Verfassung von der Erreichung des 20. Lebensjahres abhängig machen, ist nichts anderes als Geschäftsfähigkeit hinsichtlich eines bestimmten publizistischenRechtsgeschäfts, nämlich des Wahlaktes. Wenn § 19 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes bestimmt, daß ein unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehender Staatsangehöriger die Entlassung aus dem Staatsverbande nicht selbst beantragen kann, so ist damit eine Voraussetzung für die Geschäftsunfähigkeit im Hinblick auf den Entlassungsantrag festgelegt. Ausdrücklich wird der Begriff der publizistischen Geschäftsfähigkeit in § 85 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung erwähnt, der bestimmt, daß für die Geschäftsfähigkeit von Privatpersonen in Steuersachen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts gelten; daß die „Geschäftsfähigkeit" im Sinne des § 85 nur als publizistische Geschäftsfähigkeit anzusehen ist, folgt zweifellos daraus, daß für sie im Rahmen des Steuerrechts die Regelung des Zivilrechts für anwendbar erklärt wird, eine Bestimmung, die sinnlos wäre, wenn unter „Geschäftsfähigkeit" der privatrechtliche Begriff sich verbergen würde.

Diese wenigen Beispiele aus dem Reichs- und Landesrecht, die sich noch vermehren ließen[9]), zeigen mit Klarheit, daß der Gesetzgeber des öffentlichen Rechts die Begriffe Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit anerkannt hat. Dagegen spricht nicht etwa der Umstand, daß das öffentliche Recht die Begriffe in den verschiedenen Gesetzen auf eine eng begrenzte Materie abstellt, oft nur auf ein einziges Rechtsgeschäft, wie § 19 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes zeigt, und sie so in viele Unterbegriffe auflöst; auch das Privatrecht kennt eine solche Abspaltung von Unterbegriffen aus dem allgemeinen Begriff der Geschäftsfähigkeit, was z. B. aus dem Begriff der Testierfähigkeit erhellt, worin nichts anderes als Geschäftsfähigkeit hinsichtlich der Errichtung eines Testamentes zu erblicken ist. Wenn ein einheitlicher Geschäftsfähigkeitsbegriff für das ganze öffentliche Recht nicht herausgebildet worden ist, wenn er bald unter diesem oder jenem Namen, bald unbenannt erscheint, so liegt die Erklärung dafür in der Zersplitterung des öffentlichen Rechts, das einer einheitlichen Kodifikation entbehrt.

[9]) Vergl. Kormann S. 285 ff.

II. Die Geisteskrankheit als Voraussetzung der publizistischen Geschäftsunfähigkeit.

a. Die Voraussetzungen der publizistischen Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit sind nicht in Bestimmungen allgemeiner Art, sondern nur in den Einzelgesetzen für deren jeweiligen Geltungsbereich festgelegt und weisen eine große Mannigfaltigkeit auf. Die Schwierigkeit, die durch das Fehlen allgemeiner Vorschriften für solche Fälle entsteht, für die das öffentliche Recht eine Sonderbestimmung nicht entwickelt hat, beseitigt Kormann dadurch, daß er die Normen des bürgerlichen Rechts über die Geschäftsunfähigkeit grundsätzlich im öffentlichen Recht für anwendbar erklärt[10]). Die analoge Anwendung privatrechtlicher Normen wäre hier vielleicht zu billigen mit dem Bemerken, daß der Begriff der Geschäftsfähigkeit nicht ein spezifisch privatrechtlicher sondern ein allgemein juristischer Begriff sei, für den grundsätzlich in dem einen wie in dem anderen Gebiete eine gleiche oder ähnliche Regelung gelten müsse[11]). Stets aber müßte die Entlehnung der entsprechenden bürgerlichrechtlichen Vorschriften unter der sorgfältigen Prüfung der Frage erfolgen, ob das Wesen des öffentlichen Rechts nicht eine andere Ausgestaltung erfordere[11]). Diese Prüfung erübrigt sich, wenn die entsprechenden Grundsätze aus dem öffentlichen Recht selbst entwickelt werden können. Eine vom Grundsatz abweichende Regelung würde dann nur Platz zu greifen haben, wenn das öffentliche Recht eine besondere Vorschrift festgelegt hat. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich auch bei Anerkennung der analogen Anwendung der Privatrechtsnormen der Versuch, die Grundsätze über das Vorhandensein der publizistischen Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit aus dem Gedankengut des öffentlichen Rechts zu entwickeln.

Die §§ 104 und 105 BGB. sowie eine große Zahl öffentlich-rechtlicher Sonderbestimmungen zeigen, daß die privatrechtliche wie die publizistische Geschäftsfähigkeit einer Person zumeist von deren Lebensalter oder unmittelbar oder mittelbar von dem Zustande ihrer Geistestätigkeit abhängig gemacht ist. Die vorliegende Darstellung soll die Beziehungen zwischen den Altersstufen und der publizistischen Ge-

---

[10]) Kormann S. 294, II.

[11]) Fleiner S. 57 f.

schäftsfähigkeit unberücksichtigt lassen[12]) und sich lediglich beschränken auf die Untersuchung, inwieweit die publizistische Geschäftsfähigkeit eines Menschen von dessen Geisteszustande abhängig ist, also auf die Klärung der Frage, ob das, was der Jurist als Geisteskrankheit zu bezeichnen gewohnt ist, auch zu publizistischer Geschäftsunfähigkeit führt.

Geisteskrankheit im forensischen Sinne ist nicht der Name für eine medizinisch bestimmte Krankheit, sondern ist ein eigentlich juristischer Begriff[13]), der sowohl in das Privatrecht wie in das öffentliche Recht Eingang gefunden hat. In juristischem Sinne ist unter Geisteskrankheit in der allgemeinen Bedeutung eine Störung der Geistestätigkeit eines Menschen zu verstehen, die einen solchen Grad erreicht hat, daß eine Gleichstellung der betreffenden Personen mit dem normalen Menschen in rechtlichen Beziehungen bestimmter Art ungerechtfertigt erscheint. Welchen Grad die geistige Erkrankung erreicht haben muß, um zur Anwendung der für geistig anormale Personen bestimmten Vorschriften zu führen, legt gewöhnlich der Gesetzgeber nach allgemeinen Gesichtspunkten in den Sondernormen fest, die die rechtliche Stellung jener Personen abweichend von der Rechtsstellung des geistig gesunden Menschen regeln. So ergibt sich aus § 6 Ziff. 1 BGB., daß wegen Geisteskrankheit nur der entmündigt werden kann, dessen geistige Erkrankung einen solchen Grad erlangt hat, daß er seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Nach § 104 Ziff. 2 BGB. führt die krankhafte Störung der Geistestätigkeit nur dann zu privatrechtlicher Geschäftsunfähigkeit, wenn durch sie die freie Willensbestimmung des Menschen ausgeschlossen ist. Ein Reichsbeamter kann auf Grund des § 61 des Reichsbeamtengesetzes nur dann in den Ruhestand versetzt werden, wenn die Schwäche seiner geistigen Kräfte die dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung seiner Amtspflicht mit sich bringt.

Da die geistigen Gebrechen des Menschen sich in den verschiedensten Stärken auswirken können, unterscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch zwischen Geisteskrankheit im engeren Sinne und Geistesschwäche. Die Abgrenzung der beiden Begriffe hat mit der klinischen Bedeutung der Worte

---

[12]) Vergl. hierzu Schönborns Abhandlung im A. ö. R. Bd. 24, S. 126 ff.

[13]) Bleuler S. 472.

nichts zu tun[14]). Geisteskrankheit und Geistesschwäche sind nach der herrschenden Lehre nicht verschiedene Arten oder Formen geistiger Erkrankungen, sondern nur ein höherer oder geringerer Grad der psychischen Störung, dem ein geringeres oder höheres Maß geistiger Fähigkeiten entspricht[15]). Oft knüpft das Gesetz an den verschiedenen Grad der geistigen Trübung verschiedene Wirkungen. Die Entmündigung einer Person kann wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche erfolgen, und zwar je nach dem Umfang der Unfähigkeit des zu Entmündigenden, seine Angelegenheiten zu besorgen; aber während der wegen Geisteskrankheit Entmündigte privatrechtlich geschäftsunfähig wird, führt die Entmündigung wegen Geistesschwäche nur die beschränkte Geschäftsfähigkeit herbei[16]). Ob im Einzelfalle Geisteskrankheit oder Geistesschwäche vorliegt, ist eine Frage des freien richterlichen Ermessens und nicht immer leicht zu entscheiden; eine genaue Abgrenzung ist praktisch nicht möglich. Da das Gesetz bestimmt, daß der wegen Geisteskrankheit Entmündigte geschäftsunfähig, der wegen Geistesschwäche Entmündigte beschränkt geschäftsfähig ist, und andererseits für die Geschäftsunfähigkeit und die beschränkte Geschäftsfähigkeit das siebente Lebensjahr eines Menschen maßgebend ist, hat man sich daran gewöhnt zu sagen, daß Geisteskrankheit oder Geistesschwäche anzunehmen ist, je nachdem die geistige Verfassung der betreffenden Person der eines Kindes unter sieben oder über sieben Jahren entspricht[17]).

Die Abhängigkeit der privatrechtlichen Geschäftsfähigkeit einer Person von deren geistigem Zustande ist ganz allgemein durch § 104 Ziff. 2 BGB. geregelt, wonach die Geschäftsunfähigkeit mit demjenigen Grade der geistigen Erkrankung eintritt, der die freie Willensbestimmung ausschließt. Eine solche allgemeine Bestimmung, die die grundsätzlichen Beziehungen zwischen dem Zustande der Geistestätigkeit eines Menschen zu dessen Geschäftsfähigkeit festlegt, kennt das öffentliche Recht nicht. Da aber die publizistische Geschäftsfähigkeit die Fähigkeit zu rechtlich erheblicher Willensbildung ist, müssen sich die grundsätz-

---

14) Bleuler S. 472.

15) Enneccerus S. 208 f; Staudinger 192 § 6 B. I 4 a.

16) §§ 104 Ziff. 2; 114 BGB.

17) Enneccerus S. 208 f; Staudinger § 6 B I 4 a.

lichen Beziehungen zwischen ihr und der Geisteskrankheit aus den Einwirkungen ergeben, die die Geisteskrankheit auf das Willenselement der Willenserklärung ausübt.

b. Jener Zustand, der als Geisteskrankheit im forensischen Sinne bezeichnet wird, hat als Störung der geistigen Funktionen seinen Grund stets in Erkrankungen oder in der ungenügenden Entwicklung der Psyche, in Erscheinungen, die auch der Mediziner unter den Sammelnamen Geisteskrankheit und Geistesschwäche vereinigt. Die Geisteskrankheit in der klinischen Bedeutung ist, wie schon oben bemerkt, nicht dasselbe wie die Geisteskrankheit im forensischen Sinne[18]). Der klinisch Geisteskranke kann im Auge des Juristen als geistesgesund, geistesschwach oder geisteskrank angesehen werden, je nachdem der Grad der geistigen Erkrankung und das durch sie bedingte Intelligenzniveau eine Gleichstellung mit dem gesunden Menschen rechtfertigen oder eine mehr oder minder große Abweichung von dessen Rechtsstellung notwendig erscheinen lassen. Die Erscheinungsformen der psychischen Erkrankungen und ihre Ursachen sind für den Mediziner von größerem Wert als für den Juristen. Die Teilnahme des Juristen erstreckt sich vor allem auf die Auswirkungen der psychischen Störungen, auf den durch sie geschaffenen geistigen Gesamtzustand des Psychopaten, und hier besonders auf ihren Einfluß auf die Willensbildung.

Zunächst muß festgestellt werden, daß in jedem Rechtsgeschäft sich zwei verschiedene Willenserlebnisse auswirken, die man als Geschäftswille und Erklärungswille zu bezeichnen pflegt. Geschäftswille ist der dem Rechtsgeschäft zugrunde liegende Wille, der auf die erstrebte tatsächliche oder rechtliche Wirkung gerichtet ist; Erklärungswille ist der auf die Abgabe der Erklärung gerichtete Willensakt. Für die folgende Untersuchung ist nur der Geschäftswille in Betracht zu ziehen; denn nur nach seinem Inhalt bestimmen sich die Wirkungen des Rechtsgeschäfts, und deshalb kann auch die Frage, welchen Einfluß die Geisteskrankheit auf die Geschäftsfähigkeit ausübt, die Frage, ob dem Willen eines Menschen rechtsgestaltende Macht ab- oder zugesprochen werden soll, allein an ihn anknüpfen. Dieser Geschäftswille ist nicht immer dasselbe, was die psychologische Wissenschaft als Wille bezeichnet. Wille im psychologischen Sinne

[18]) Bleuler S. 472.

ist der Entschluß, der die entgegengesetzten, in Konflikt geratenen Strebungen im Menschen löst[19]), und ist stets charakterisiert „durch ein — wenn auch noch so verkürzt vor sich gehendes — Erwägen, durch Billigung und darin gegründete Entscheidung“[20]). Wenn ein zehnjähriges Kind, das ein 5-Pfennigstück für seine Sparbüchse erhalten hat, seinem durch den Anblick eines Apfels im Schaufenster erweckten Verlangen folgt und sich zu dem Kauf des Apfels entschließt, nachdem es sich die Folgen des Ungehorsams als unbedeutend gegenüber dem Genuß der Frucht vorgestellt hat, so wird ganz zweifellos der dem Kaufvertrag zugrunde liegende Geschäftswille sich als Wille im psychologischen Sinne darstellen. Wenn es dagegen das Geld erhalten hat, um sich dafür etwas zu kaufen, sodaß in ihm ein Konflikt zwischen seiner Neigung und seinem Gehorsamsgefühl nicht entsteht, das Kind vielmehr seinem Verlangen folgt, ohne daß sich andere Bewußtseinselemente zwischen sein Begehren und das Ziel des Begehrens, den Apfel tatsächlich zu haben, einschalten, so stellt sich der innere Vorgang, demzufolge die Rechtswirkung eintritt, psychologisch nicht als Wille sondern als Wunsch, Verlangen oder Begehren dar[21]); und doch wird niemand behaupten, ein Kauf sei nicht zustande gekommen, weil der Geschäfts„wille“ gefehlt habe. Auch in diesem letzten Falle ist eben ein Geschäftswille vorhanden; denn damit bezeichnet die Rechtslehre entsprechend dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, das auch ein Begehren oder Verlangen als Wollen bezeichnet[22]), die auf die Herbeiführung des tatsächlichen oder rechtlichen Erfolges zielende innere Einstellung des Menschen. Allerdings wird im publizistischen Rechtsgeschäft der Geschäftswille ausschließlich als Wille in der psychologischen Bedeutung des Wortes erscheinen; denn im öffentlichen Recht, wo es sich anders als im Privatrecht um die rechtlichen Beziehungen des Menschen als Glied einer durch die Vernunft geschaffenen Organisation handelt, sind die mit dem Rechtsgeschäft erstrebten Wirkungen nicht Ziele triebhaften Verlangens; sie werden hier vielmehr als nähere oder entferntere Zwecke am Ende von Vorstellungen erscheinen, die

---

[19]) Bleuler S. 35; Kraepelin-Lange S. 504.
[20]) Wentscher S. 45.
[21]) Wentscher S. 45 f.
[22]) Wentscher S. 46.

eines der wichtigsten Bestimmungsstücke des Willensaktes sind[23]). Deshalb braucht die Untersuchung sich nicht zu erstrecken auf alle seelischen Vorgänge, die überhaupt den Geschäftswillen ausmachen können, sondern kann sich beschränken auf den Einfluß, den die geistige Erkrankung auf den menschlichen Willen ausübt, zumal durch eine geistige Störung stets alle psychischen Funktionen wegen ihres Zusammenhanges Trübungen erleiden.

Der Wille ist nicht ein ursprüngliches Element der menschlichen Psyche wie das Fühlen und Vorstellen, ist nicht als Grundtypus psychischen Geschehens den Gefühlen und Vorstellungen gleichzusetzen. Sein Wesen besteht in einer charakteristischen Synthese der sämtlichen menschlichen Bewußtseinsinhalte. Die in ihm liegende Billigung und Entscheidung ist auf die ganze Persönlichkeit gegründet, auf das gesamte, der augenblicklichen Strebung übergeordnete Fühlen und Denken des Menschen[24]). Bestimmend für das menschliche Wollen muß deshalb alles psychische Erleben sein, bestimmend müssen die sämtlichen geistigen Funktionen sein. Deshalb müssen alle Störungen, die das psychische Leben beeinflussen, immer ihren letzten und wichtigsten Ausdruck im Willen finden[25]); und deshalb muß die Störung irgend einer Funktion die Fähigkeit zu normaler Willensbildung in mehr oder minder starkem Maße beeinträchtigen, gleichgültig, ob es sich um Störungen des Wahrnehmungsvorganges, der Verstandestätigkeit oder des Gefühlslebens handelt, gleichgültig also, um einige Beispiele zu nennen, ob die Störungen die Empfindungen, die Auffassung, das Bewußtsein, ob sie die Merkfähigkeit und mit ihr das Gedächtnis, die Bildung von Vorstellungen und Begriffen, die Urteils- und Kombinationsfähigkeit, oder ob sie die Fähigkeit zu normaler Lust- oder Unlustempfindlichkeit betreffen. Wer die Vorgänge des Lebens falsch auffaßt, oder wem diese Vorgänge anders als wirklich geschehen bewußt werden, dessen Wille wird die normale Bahn ebenso verlassen wie der Wille dessen, der sich irrige Vorstellungen und Begriffe bildet und durch sie zu abwägigen Urteilen kommt, oder der von krankhaften Trieben geleitet wird[26]).

---

[23]) Kraepelin-Lange S. 505; Hübner S. 6.
[24]) Wentscher S. 2, S. 44, S. 74 ff.
[25]) Kraepelin-Lange S. 504.
[26]) Vergl. Bleuler S. 100 ff.

Jede geistige Erkrankung bewirkt also durch die Veränderung der psychischen Gesamtleistungen zugleich, daß der Wille jene Grenzen verläßt, in denen sich der Wille geistig gesunder Menschen bewegt. Die Abweichung von der normalen Willensrichtung wird dem Grade der psychischen Störung entsprechend sehr verschieden groß sein können. Sie wird so gering sein können, daß sie als Abweichung überhaupt nicht empfunden wird, und sie wird solche Ausmaße annehmen können, daß der Wille jenseits jeglicher Vernunft als Ausdruck größten Irrsinns erscheint.

Es ist bereits gesagt worden, daß die geltende öffentliche Rechtsordnung die im publizistischen Rechtsgeschäft wirkende rechtsgestaltende Kraft nicht jedem menschlichen Willen zuspricht. Da geschäftsfähig nur der sein kann, der einen rechtlich erheblichen, einen von der Rechtsordnung anerkannten Willen zu bilden vermag, muß die geistige Erkrankung zu publizistischer Geschäftsunfähigkeit dann führen, wenn die durch sie bedingte Störung der Willensbildung eine Abweichung von normaler Willenstätigkeit in solchem Grade herbeiführt, daß dem Willen des betreffenden Menschen die rechtliche Erheblichkeit von der öffentlichenRechtsordnung versagt wird.

c. Ist somit festgestellt, daß die geistige Erkrankung zur publizistischen Geschäftsunfähigkeit führt, w e n n die öffentliche Rechtsordnung den Willen des Geisteskranken wegen seiner allzu großen Abweichung von dem Willen normaler Personen als rechtlich erheblich nicht anerkennt, so bleibt übrig zu bestimmen, w a n n, bei welchem Grade der geistigen Störung das öffentliche Recht dem Willen die Anerkennung versagt. Diese Frage nach demjenigen Grade der Geisteskrankheit, bei dem die publizistische Geschäftsunfähigkeit eintritt, ist eine Frage des positiven Rechts. Das geltende öffentliche Recht kennt eine Bestimmung nicht, die ähnlich wie § 104 Ziff. 2 BGB. den Grad der psychischen Störung charakterisiert, von dem der Ausschluß der Geschäftsfähigkeit abhängig ist. Und doch läßt sich die aufgeworfene Frage aus dem allgemeinen Gedankengut des öffentlichen Rechts mit nicht geringerer Sicherheit beantworten als im Privatrecht aus der Vorschrift des § 104 BGB.

§ 104 Ziff. 2 BGB. bestimmt, daß die Geschäftsunfähigkeit dann eintreten soll, wenn die krankhafte Störung der Geistestätigkeit „die freie Willensbestimmung“ ausschließt.

Daß der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift, die in bewußter Anlehnung an die in § 51 StGB. gegebene Begriffsbestimmung der strafrechtlichen Unzurechnungsfähigkeit geschaffen worden ist, in keiner Weise Stellung nehmen wollte zu dem Problem des philosophischen Determinismus, ist von der herrschenden Rechtslehre längst anerkannt[27]). Der Ausdruck „freie Willensbestimmung" muß in dem Sinne normaler Willensbildung verstanden werden[28]). Danach tritt also die Geschäftsunfähigkeit dann ein, wenn die geistige Erkrankung einen solchen Grad erreicht hat, daß die Fähigkeit zu normaler Willensbildung ausgeschlossen ist. Da aber jede psychische Störung diese Fähigkeit in mehr oder minder großem Maße ausschaltet, ist durch § 104 Ziff. 2 BGB. nichts wesentlich anderes bestimmt, als daß die Geisteskrankheit Geschäftsunfähigkeit bewirke. Der Grad der krankhaften Störung, der den Ausschluß der Geschäftsfähigkeit bewirkt, ist durch § 104 Ziff. 2 BGB. für das Privatrecht nicht besser charakterisiert als für das öffentliche Recht durch die gewonnene allgemeine Feststellung, daß die Geisteskrankheit eines bestimmten Grades die publizistische Geschäftsunfähigkeit herbeiführe.

Selbst wenn man § 104 Ziff. 2 BGB. zu Ziffer 1 derselben Bestimmung in Beziehung setzen und sagen wollte, die krankhafte Störung der Geistestätigkeit müsse in solchem Grade vorhanden sein, daß die geistigen Gesamtleistungen des betreffenden Menschen dem Intelligenzniveau eines höchstens siebenjährigen Kindes entsprechen, ist kaum mehr gewonnen. Zwar ist damit rein theoretisch eine scharfe Grenze gezogen; praktisch aber dürfte dieser Vergleich einen sehr geringen Anhalt bieten. Die Lösung wird vielmehr von Erwägungen allgemeiner Natur abhängig gemacht werden müssen, von Erwägungen, die im Zwecke der Bestimmung wurzeln: der zur Geschäftsunfähigkeit führende Grad der Geisteskrankheit ist dann erreicht, wenn durch die psychische Störung der Wille der betreffenden Person von der normalen Willensbestimmung in solcher Weise abweicht, daß eine Gleichstellung dieses Menschen mit dem normalen Menschen in Bezug auf die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit und die daraus sich ergebenden Rechte unmöglich erscheint, daß dieser Person zu ihrem eigenen Schutze nicht die

[27]) Staudinger § 104, 4 c.

[28]) Enneccerus S. 207; Staudinger § 104, 4 c.

Macht zugesprochen werden kann, ihre sämtlichen privatrechtlichen Beziehungen, soweit sie von ihrem Willen abhängig sind, dem irregeleiteten Willen gemäß zu bestimmen.

So muß sinngemäß die publizistische Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit bei dem Grade der psychischen Störung eintreten, der zur Abweichung des Willens von der normalen Willensbestimmung in solchem Maße führt, daß vernünftigerweise der betreffenden Person die aus der publizistischen Geschäftsfähigkeit sich ergebenden Rechte abgesprochen werden müssen.

Freilich ist damit recht wenig gesagt; aber nicht weniger als für das Privatrecht in § 104 Ziff. 2 BGB. Der Vergleich mit dem Privatrecht zeigt, daß durch eine positive Bestimmung ganz allgemeiner Art wie § 104 Ziff. 2 BGB. der Grad der Geisteskrankheit nicht besser charakterisiert werden kann als durch die Erwägungen, die sich aus dem allgemeinen Grundgedanken des Rechts ergeben, und daß das gefundene Ergebnis, die Geisteskrankheit führe zu publizistischer Geschäftsunfähigkeit, nicht deshalb illusorisch sei, weil das öffentliche Recht den Grad der geistigen Erkrankung in keiner Weise bestimme.

Wer Gefallen findet an einem Vergleich der geistigen Gesamtleistungen eines Geisteskranken mit dem Intelligenzniveau eines Menschen von bestimmtem Alter, bis zu dem die Geschäftsfähigkeit ausgeschlossen ist, und dadurch den Grad der Geisteskrankheit genauer charakterisiert glaubt, kann auch im öffentlichen Recht solche Beziehungen feststellen. Zwar fehlt dem öffentlichen Recht eine Vorschrift, die wie § 104 Ziff. 1 BGB. allgemein das Lebensalter festlegt, bis zu dem eine Person geschäftsunfähig ist; ferner zeigen auch die Einzelbestimmungen, daß die Fähigkeit zur Vornahme rechtsgeschäftlicher Akte für die verschiedenen Materien von der Erreichung verschiedener Altersstufen abhängig gemacht wird. Aber es kommt hier, wo es sich nur darum handeln kann, einen gewissen Anhalt zu finden, nicht auf die Festlegung eines ganz bestimmten Alters an, wenn man bedenkt, daß jede Altersgrenze, wie auch die Entstehungsgeschichte des § 104 Ziff. 1 BGB. lehrt[29]), ziemlich willkürlich ist. Die Fülle der öffentlich-rechtlichen Einzelvorschriften, die die Geschäftsfähigkeit zum Lebensalter in

[29]) Staudinger § 104, 3.

Beziehung setzen, zeigt, daß abgesehen von vereinzelten Ausnahmen das 16. und 18. Lebensjahr das Mindestalter ist, das zur Vornahme einzelner publizistischer Rechtsgeschäfte erfordert wird[30]). Die zur publizistischen Geschäftsunfähigkeit führende krankhafte Störung der Geistestätigkeit müßte demnach einen solchen Grad erreicht haben, daß die durch sie bedingten geistigen Gesamtleistungen dem Intelligenzniveau eines höchstens 16 bis 18 Jahre alten Durchschnittsmenschen entsprechen. Daß somit im öffentlichen Recht bereits ein geringerer Grad der geistigen Störung die Geschäftsfähigkeit ausschließt, entspricht auch zweifellos dem Rechtsempfinden, da hier höhere Interessen im Spiele stehen und eben ein größeres Maß geistiger Fähigkeiten notwendig ist, die Folgen des Handelns zu übersehen. Ganz sicher geht aus dem gefundenen Ergebnis hervor: die Geisteskrankheit in dem engeren Sinne, wie sie das bürgerliche Gesetzbuch durch die Beziehungen des § 6 zu dem § 104 Ziff. 1 als den Grad der Geistesstörung charakterisiert, der die geistigen Gesamtleistungen auf das dem Intelligenzniveau eines siebenjährigen Kindes entsprechende Maß herabmindert, muß zu publizistischer Geschäftsunfähigkeit führen.

Die publizistische Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit besteht solange, wie die geistige Störung in dem bestimmten Grade andauert, und wird nicht erst in dem Augenblick aufgehoben, in dem die Krankhaftigkeit ganz wegfällt, sondern schon, wenn sie so gering geworden ist, daß sie den betreffenden Grad nicht mehr erreicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch knüpft die Geschäftsunfähigkeit an die Voraussetzung, daß der Zustand der krankhaften Geistesstörung seiner Natur nach nicht ein vorübergehender ist. Daraus aber, daß es die vorübergehend geisteskranken Personen in Bezug auf die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften durch § 105 Abs. 2 den Geschäftsunfähigen gleichsetzt, und daß die Geschäftsunfähigen solange als geschäftsfähig angesehen werden müssen, als der die Geschäftsunfähigkeit herbeiführende Grad ihrer Krankheit aufgehoben ist[31]), geht hervor, daß die erwähnte Voraussetzung in Bezug auf die Vornahme von Rechtsgeschäften keine Rolle spielt. § 105 Abs. 2 BGB. sagt also in Bezug auf die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften dasselbe wie § 104 Ziff. 2 BGB. Gesetzes-

[30]) Schönborn S. 138 ff.
[31]) Enneccerus S. 207.

technische Erwägungen anderer Art waren dafür maßgebend, die Geschäftsunfähigkeit von einer gewissen Dauer des krankhaften Zustandes abhängig zu machen. Da aber hier nur die Beziehungen der publizistischen Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit auf die Wirksamkeit der einzelnen wirklich vorgenommenen publizistischen Handlungen untersucht werden sollen, braucht ein Unterschied zwischen der geistigen Störung von längerer Dauer und derjenigen vorübergehender Natur nicht gemacht zu werden. Die publizistische Geschäftsunfähigkeit besteht während der Dauer der geistigen Störung. Ist diese nur vorübergehend, so geht die betreffende Person eben nur während dieser vorübergehenden Zeit der aus der Geschäftsfähigkeit sich ergebenden Rechte verlustig; ist sie von längerer Dauer, so tritt diese Folge während der ganzen Dauer der Krankheit ein und wird gegebenen Falls nur für die kurzen Augenblicke aufgehoben, in denen die geistige Störung gemindert oder weggefallen ist.

Da im Rahmen dieser Darstellung ein Unterschied zwischen vorübergehender und nicht vorübergehender Störung der Geistestätigkeit nicht gemacht wird, erscheint es unbedenklich, dem durch psychische Erkrankung hervorgerufenen anormalen Geisteszustand jeden Geisteszustand gleichzusetzen, bei dem durch irgendwelche Einflüsse, gleich welcher Art, z. B. durch Einwirkung von Rauschgiften, die Fähigkeit zu normaler Willensbestimmung ausgeschlossen ist; Bedingung hierbei ist aber immer, daß die Abweichung von dem normalen Geisteszustand den oben gekennzeichneten Grad erreicht hat.

4. Abschnitt.

Der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit auf die juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts.

I. Die verschiedenen Möglichkeiten der Einwirkung.

Mit der Feststellung, daß die Geisteskrankheit zu publizistischer Geschäftsunfähigkeit führt, wäre der Einfluß festgelegt, den die Geisteskrankheit eines Menschen auf die von ihm vorgenommenen Handlungen des öffentlichen Rechts ausübt, wenn die Wirkungen der Geschäftsunfähigkeit in der Rechtsordnung des öffentlichen Rechts allgemein geregelt wären. Aber infolge des Mangels allgemeiner Rechtsnormen im öffentlichen Recht ergibt sich die grundsätzliche Antwort auf die Frage nach den Wirkungen der publizistischen Geschäftsunfähigkeit nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern muß auf dem Wege rechtstheoretischer Untersuchung ermittelt werden.

Die publizistische Geschäftsunfähigkeit kann entweder für die Gültigkeit des betreffenden öffentlichen Aktes rechtlich völlig unerheblich sein, sodaß die von einem Geschäftsunfähigen vorgenommene publizistische Handlung genau so gültig ist, als ob sie von einem Geschäftsfähigen vorgenommen worden wäre, oder aber eine Mangelhaftigkeit der betreffenden Handlung bewirken. Die Fehlerhaftigkeit der Handlung kann verschiedener Art sein. Die Lehre von den Mängeln der publizistischen Handlungen und ihren Wirkungen hat ähnlich wie im Privatrecht eine Anzahl von Bezeichnungen für die Art der Mangelhaftigkeit hervorge-

bracht, mit denen oft verschiedene Begriffe verbunden werden. Hier sollen die Grundbegriffe und deren Bezeichnungen zugrunde gelegt werden, wie sie die herrschende Lehre im Privatrecht herausgebildet hat. Danach könnte die publizistische Handlung, wenn die Geschäftsunfähigkeit des Handelnden sie fehlerhaft macht, nichtig oder anfechtbar sein. Nichtig ist eine publizistische Handlung dann, wenn sie wegen ihrer allzu großen Fehlerhaftigkeit die Rechtsfolge, auf die sie sich richtet, nicht hervorzurufen vermag, rechtlich also als nicht vorhanden angesehen werden muß[1]). Die nichtige Handlung besteht nur dem äußeren Schein nach und hat nicht die rechtsgestaltende Kraft der vollgültigen Handlung; sie wirkt für und gegen niemand. Sie kann daher weder durch eine Bestätigung gültig werden, noch braucht eine Beseitigung der Handlung zu erfolgen, um die Rechtswirkungen auszuschließen; wo eine auf „Beseitigung" einer nichtigen publizistischen Handlung gerichtete Tätigkeit, eine nicht seltene Erscheinung bei den Staatsakten, entfaltet wird, hat diese nur deklaratorische Bedeutung, kann aber aus Gründen der Rechtssicherheit gerade im öffentlichen Recht von sehr großer Bedeutung sein[2]). Als anfechtbar wird ein publizistischer Akt dann bezeichnet, wenn er zunächst gültig ist und die ihm eigentümlichen Rechtswirkungen äußert, wegen der ihm innewohnenden Fehlerhaftigkeit aber von den Anfechtungsberechtigten einseitig wieder beseitigt werden kann[3]). Man spricht von einer Anfechtbarkeit mit rückwirkender Kraft, von einer Anfechtung mit ex tunc - Wirkung, wenn die durch den Akt bereits hervorgerufenen Rechtsfolgen auch wieder beseitigt werden, von einer Anfechtbarkeit ohne rückwirkende Kraft, von einer Anfechtung mit ex nunc - Wirkung, wenn die bereits eingetretenen Rechtsfolgen durch die Anfechtung nicht mit beseitigt werden[4]).

---

[1]) W. Jellinek S. 45; Kormann S. 204 II.

[2]) W. Jellinek S. 118 II.

[3]) Kormann S. 208 IV, 1.

[4]) Vergl. W. Jellinek S. 52 IV, V, der von vernichtbaren und zurücknehmbaren Akten spricht.

II. Der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit auf die Gültigkeit der publizistischen Rechtsgeschäfte.

a. Ob die publizistische Geschäftsunfähigkeit die Gültigkeit der publizistischen Rechtsgeschäfte unberührt läßt, ob sie Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts bewirkt, ergibt sich als logische Folgerung aus dem Begriff der publizistischen Geschäftsunfähigkeit, der aus dem Begriff des publizistischen Rechtsgeschäfts entwickelt worden ist und deshalb die gegenseitigen Beziehungen erkennen läßt; dabei bleibt es unbeachtlich, ob die Geschäftsunfähigkeit auf mangelndem Alter oder auf Geisteskrankheit beruht. Bezeichnet die Geschäftsunfähigkeit das rechtliche Unvermögen einer Person, sich rechtswirksam an rechtsgeschäftlichen Akten des öffentlichen Rechts zu beteiligen, so folgt daraus, daß das von einer geschäftsunfähigen Person vorgenommene Rechtsgeschäft die gewollten Rechtswirkungen nicht hervorzubringen vermag; ein solches Rechtsgeschäft besteht nur dem äußeren Scheine nach; es liegen die Willenserklärungen und die sonstigen Geschäftsbestandteile, die das öffentliche Rechtsgeschäft bilden, vor; dieser äußere Tatbestand aber führt die gewollten Rechtsfolgen überhaupt nicht herbei, weil dem ihm zugrunde liegenden Willen als dem Willen eines Geschäftsunfähigen die rechtserzeugende Macht von der Rechtsordnung versagt ist: das publizistische Rechtsgeschäft einer publizistisch geschäftsunfähigen Person ist nichtig. Für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts ist im öffentlichen Recht die Geschäftsfähigkeit eine ebenso unerläßliche Voraussetzung wie im Privatrecht.

Die Richtigkeit dieses allgemeinen Grundsatzes wird durch den Nachweis bestätigt, daß der Gesetzgeber in einer großen Anzahl von Einzelfällen das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit für die Vornahme von publizistischen Rechtsgeschäften anerkannt hat. Wenn die §§ 51 und 52 der Zivilprozeßordnung die Prozeßfähigkeit, die „Fähigkeit zu prozeßrechtlich wirksamer Willenserklärung," die prozeßrechtliche Geschäftsfähigkeit, für das rechtswirksame Auftreten vor Gericht voraussetzen, so folgt zugleich daraus, daß die prozeßrechtlichen Willenserklärungen einer nicht prozeßfähigen Person, also eines im Rahmen jenes Gesetzes Geschäftsunfähigen, die gewollten Wirkungen nicht hervorbringen können; die prozeßrechtlichen Willenserklärungen, z. B. die Klageerhebung, die Einlegung der Berufung, die prozeß-

rechtlichen Anträge einer Person, die sich durch Verträge nicht verpflichten kann, sind rechtlich unerheblich, sind nichtig[5]). Aus § 65 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs ergibt sich, daß der im Rahmen dieser Vorschrift Geschäftsunfähige, nämlich der Verletzte, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder privatrechtlich geschäftsunfähig ist, einen wirksamen Strafantrag nicht stellen kann; der Strafantrag einer solchen Person ist wirkungslos und kann deshalb niemals zur Verurteilung des Täters führen; er ist nichtig; die Rechtslage ist die gleiche, als ob ein Strafantrag überhaupt nicht gestellt ist[6]). Wird in dem Artikel 22 der Reichsverfassung und dem Artikel 4 der preußischen Verfassung die aktive Wahlfähigkeit zu den Reichstags- und Landtagswahlen von der Erreichung des 20. Lebensjahres abhängig gemacht, so wird damit zugleich einer Person unter 20 Jahren, einer Person, die hinsichtlich des Wahlgeschäfts geschäftsunfähig ist, die rechtsgültige Teilnahme an dem Wahlakt versagt; die Wahlstimme einer Person unter 20 Jahren darf zur Feststellung des Wahlergebnisses nicht herangezogen werden, sie ist nichtig; dieses Ergebnis ist allerdings nur theoretisch von Wert, praktisch dürfte sich, wenn erst einmal die Abgabe einer Wahlstimme durch eine wahlunfähige Person möglich geworden ist, wegen des geheimen Wahlsystems die betreffende Wahlstimme nie feststellen und deshalb bei der Zählung niemals ausscheiden lassen. § 19 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes will mit seiner Bestimmung, daß ein unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehender Staatsangehöriger die Entlassung aus dem Staatsverbande nicht selbst beantragen kann, offenbar zugleich aussprechen, daß der Entlassungsantrag einer solchen Person rechtlich unerheblich, also nichtig ist. Wenn § 85 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung für die publizistische Geschäftsfähigkeit in Steuersachen die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften für anwendbar erklärt, so folgt daraus, daß die steuerrechtlichen Willenserklärungen nichtig sind, wenn sie von einer geschäftsunfähigen Person, einem noch nicht 7 Jahre alten Kinde oder einem Geisteskranken, abgegeben werden; nichtig sind daher, sofern der Handelnde geschäftsunfähig ist, die Einlegung von Rechtsmitteln und die Geltendmachung von Erstattungsansprüchen sowie alle Anträge,

---

[5]) Nußbaum S. 69; Stein § 51 II.

[6]) Olshausen § 65, 2.

durch die die Steuergesetze dem Steuerpflichtigen das Recht geben, auf die Besteuerung einzuwirken[7]).

Alle vorgenannten Beispiele gesetzlicher Bestimmungen, aus denen hervorgeht, daß der Gesetzgeber das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit für die Vornahme publizistischer Rechtsgeschäfte anerkannt hat, betreffen rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, die nicht von Behörden sondern von Privatpersonen abgesehen werden, also typische Fälle von nichtamtlichen publizistischen Rechtsgeschäften. Angesichts der Tatsache, daß der Gesetzgeber die Geschäftsfähigkeit für die wirksame Vornahme von nichtamtlichen publizistischen Rechtsgeschäften in vielen einzelnen Bestimmungen ausdrücklich verlangt, ist für diese Gruppe der publizistischen Rechtsgeschäfte das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit von Wissenschaft und Praxis bald als Grundsatz verkündet, bald in Einzelfällen anerkannt worden[8]); der Grundsatz, daß die publizistische Geschäftsunfähigkeit einer Person die Nichtigkeit ihrer publizistischen Rechtsgeschäfte bewirkt, muß hier als unbestritten angesehen werden.

b. Anders dagegen verhält es sich bei den amtlichen publizistischen Rechtsgeschäften, den rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakten. Hier können Bedenken allgemeiner Art wach werden, die darauf beruhen, daß in den amtlichen publizistischen Rechtsgeschäften die Autorität des Staates zum Ausdruck kommt, und daß deshalb die Grenzlinie zwischen den beiden Arten der Mangelhaftigkeit, zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, zu Gunsten der Anfechtbarkeit verschoben wird. Im Privatrecht ergibt sich aus der untergeordneten Stellung der privaten Willenserklärung gegenüber dem Staatswillen, aus der unbedingten Abhängigkeit der Privatwillenserklärung von der Billigung des Gesetzgebers der Grundsatz, daß ein mangelhaftes, vom Gesetzgeber mißbilligtes Rechtsgeschäft nichtig ist[9]); hier ist deshalb die Anfechtbarkeit die Ausnahme, die nur in den vom Gesetzgeber besonders bezeichneten Fällen gegeben ist. Andere Gedankengänge sind auch für die nichtamtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte nicht maßgebend, weshalb die Bedenken gegen die Nichtigkeit, die für die amtlichen

[7]) Becker § 85 Anm. 1.

[8]) Kormann S. 288 f; W. Jellinek S. 33; Tezner S. 532 a; Bornhak I S. 410 f, 418; Bayer. Verw. Gerichtshof Bd. 4 S. 379.

[9]) Kormann S. 216 I, 1.

publizistischen Rechtsgeschäfte vorgebracht werden können, für sie gegenstandslos sind. Das amtliche publizistische Rechtsgeschäft dagegen, das Verwaltungsakt ist, ist wie das Gesetz selbst eine Willensäußerung des Staates, ist selbst öffentliche Gewalt und daher dem Gesetz nicht in derselben Weise untergeordnet wie die private Willenserklärung. Das bloße Vorhandensein des Verwaltungsaktes begründet durch die ihm innewohnende öffentliche Gewalt die Vermutung seiner Rechtmäßigkeit[10]). Deshalb ist jeder Verwaltungsakt grundsätzlich nur anfechtbar, ist solange gültig, bis er wieder aufgehoben wird[11]); dieser Grundsatz wird außerdem noch durch den Hinweis darauf gestützt, daß im öffentlichen Recht ein besonderes Bedürfnis besteht, das Vertrauen des Staatsbürgers im Verkehr mit dem Staate zu schützen[12]). Entsprechend diesem Grundsatz bildet die Nichtigkeit der Verwaltungsakte die Ausnahme. Die Frage aber, wo innerhalb der so gegebenen Richtlinien im einzelnen die Grenze zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zu ziehen ist, wenn das Gesetz schweigt, bleibt durch diese allgemeinen Erörterungen unbeantwortet. Mit Recht wird der Schluß, daß beim Schweigen des Gesetzes die Nichtigkeit ausgeschlossen sein soll, verworfen[13]). Nichtigkeit wird stets da Platz greifen, wo die Mangelhaftigkeit des Verwaltungsaktes außerordentlich stark ist, wo die unerläßlichen Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes fehlen. Ob die Geschäftsunfähigkeit des Handelnden eine so große Mangelhaftigkeit des amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfts bewirkt, daß trotz der grundsätzlichen Anerkennung der Anfechtbarkeit die Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts herbeigeführt wird, oder ob das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit für das amtliche publizistische Rechtsgeschäft nicht zu den unerläßlichen Voraussetzungen gehört, sodaß bei seinem Fehlen nur die Anfechtbarkeit eintritt, bedarf einer näheren Untersuchung.

W. Jellinek stellt in Beziehung auf die amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte den Satz auf, es gehöre „die Geschäftsfähigkeit des staatlichen Organs zu den unbedingt notwendigen Voraussetzungen eines wirksamen Staatsaktes

---

[10]) O. Mayer I S. 97 f; Kormann S. 218.
[11]) Kormann S. 217 f; Hatschek S. 10, II.
[12]) Hatschek S. 94, I.
[13]) Kormann S. 229 II.

nicht“[14]), und folgert daraus, daß die Geschäftsunfähigkeit des Handelnden die Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts nicht herbeiführe. Die irrtümliche Auffassung Jellineks, daß die öffentliche Rechtsordnung keine Bestimmung enthalte, die die ihm entgegengesetzte Stellungnahme rechtfertige, mag zunächst unbeachtet bleiben, da Jellinek selbst zugibt, daß bei einer öffentlich-rechtlichen Materie das Schweigen des Gesetzgebers zu einer Beweisführung schlecht verwertbar sei. Jellinek führt zur Begründung seiner Ansicht an, daß nach § 33 Ziff. 4 des Gerichtsverfassungsgesetzes Geisteskranke nicht unfähig werden, das Amt eines Schöffen zu versehen, sondern nur nicht dazu berufen werden s o l l e n, und daß ein Reichsbeamter nach § 61 des Reichsbeamtengesetzes nicht einmal durch die Entmündigung kraft Gesetzes die rechtliche Macht zur Vornahme von Amtshandlungen verliert, sondern nur in den Ruhestand versetzt werden s o l l, wenn er „wegen Schwäche seiner geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflicht dauernd unfähig ist“. Daß diese Vorschriften nicht mit absoluter Bestimmtheit dem Satze, die amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte eines Geschäftsunfähigen sind nichtig, widersprechen, sondern es nur gewagt erscheinen lassen, die Geisteskrankheit und überhaupt die mangelnde Geschäftsfähigkeit eines staatlichen Organs für einen Nichtigkeitsgrund zu erklären, muß selbst Jellinek zugeben[15]).

Die eigentliche Rechtfertigung seiner Anschauung glaubt Jellinek[16]) darin zu finden, daß der Grund, aus dem das Privatrecht alle Rechtsgeschäfte eines Geisteskranken für ungültig erklärt, nämlich „die Unmöglichkeit der objektiven Nachprüfung, ob dieser individuell bestimmte Mensch wohl auch bei klarem Bewußtsein das gleiche Rechtsgeschäft vorgenommen haben würde“, im öffentlichen Recht nicht bestehe, wo das objektiv bestimmbare Staatsinteresse gewahrt werde. Das richtige Urteil eines kranken Richters, so sagt er, sei besser als das falsche Urteil eines gesunden. Die Rechtsordnung des öffentlichen Rechts könne, um eine Garantie für die Richtigkeit der Staatsakte zu schaffen, die Willenserklärung eines Geisteskranken ebenso wie das Privatrecht für nichtig erklären, habe es in Deutschland aber nicht getan.

---

[14]) W. Jellinek S. 59 ff.

[15]) u. [16]) W. Jellinek S. 60 f.

Da nach der Ansicht Jellineks die Geschäftsunfähigkeit nicht einmal einen Anfechtungsgrund darstellt[17]), ergibt sich aus seiner Anschauung die Folgerung, daß sämtliche rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte eines Geschäftsunfähigen absolut gültig, unumstößlich sind, wenn nicht gerade ein Rechtsmittel gegeben sein sollte, und zwar auch dann, wenn nachträglich festgestellt wird, daß der Akt objektiv dem Staatsinteresse widerspricht. Was soll die nachträgliche Feststellung, daß der betreffende Verwaltungsakt dem Staatsinteresse zuwiderläuft, wenn seine absolute Gültigkeit von vornherein anerkannt wird? Es bleibt also die Feststellung, ob der Akt das Staatsinteresse nicht wahrt, völlig unerheblich, und daher muß es auch gleichgültig sein, ob diese Feststellung überhaupt getroffen werden kann oder nicht. Aus diesem Grunde kann die Begründung Jellineks, im öffentlichen Recht lasse sich anders als im Privatrecht der objektive Wert eines Rechtsgeschäftes bestimmen, für das öffentliche Recht die dem Privatrecht entgegengesetzte Stellungnahme nicht rechtfertigen. Vielleicht ist eben nicht die Unmöglichkeit der objektiven Nachprüfung des Interesses der Grund für die privatrechtliche Regelung, daß alle Willenserklärungen eines Geisteskranken nichtig sind, als vielmehr der Gedanke, daß die Rechtsgeschäfte einer geisteskranken Person im allgemeinen ihrem Interesse widersprechen, weil sie nach menschlichem Ermessen von dem Geisteskranken sicher anders abgeschlossen werden, als der Gesunde es getan hätte. Dieser Gedanke dürfte in entsprechender Wandlung auch im öffentlichen Recht Geltung haben: gewöhnlich wird eben, um bei Jellineks Beispiel zu bleiben, das Urteil eines gesunden Richters richtig, das eines geisteskranken falsch sein. W. Jellinek muß selbst sein Ergebnis mit Ausnahmen durchbrechen, die eigentlich genau so gelagert sind, wie alle übrigen Rechtsgeschäfte von Geisteskranken, die nur in besonders krasser Form zum Ausdruck bringen, was zu dem hier vertretenen Ergebnis geführt hat; so ist auch nach seiner Ansicht ein Befehl, den ein Beamter im Zustande der Bewußtlosigkeit abgibt, nichtig, weil ihm ein wesentlicher Bestandteil, der Wille, fehlt[18]). Da diesen Ausführungen zufolge die Einwände, die Jellinek gegen die Gültigkeit der allgemeinen Regel über die Nich-

---

[17]) W. Jellinek S. 128 a.

[18]) W. Jellinek S. 62.

tigkeit der Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen in Beziehung auf die amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte anführt, hinfällig sind, muß der Schluß gezogen werden, daß auch die rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte der allgemeinen Regelung unterworfen sind.

Jegliche Zweifel gegen die Gültigkeit dieses Ergebnisses aber werden durch den Nachweis beseitigt, daß der Gesetzgeber es entgegen der Ansicht Jellineks auch für die amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte anerkannt hat. Wenn das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit für die rechtsgeschäftlichen Verwaltungsakte nicht so häufig hervorgehoben worden ist wie für die nichtamtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte, so liegt das daran, daß das Bedürfnis hierfür geringer ist. Eine positiv rechtliche Anerkennung muß in § 810 II, 18 ALR. gesehen werden, der bestimmt, daß bei der Uebertragung eines Amtes an einen Minderjährigen „der Mangel des Alters auf die Verbindlichkeit und Rechtskraft seiner Amtshandlungen keinen Einfluß" hat. Dieser Satz hat nur dann einen Sinn, wenn er voraussetzt, daß bei seinem Fehlen die Amtshandlungen eines Minderjährigen entsprechend den privatrechtlichen Normen als ungültig angesehen werden müssen. Ganz zweifellos sind unter den Minderjährigen nur die geschäftsbeschränkten, nicht auch die geschäftsunfähigen Kinder, nämlich Kinder unter 7 Jahren, gemeint; denn dieser Bestimmung liegt der Fall zugrunde, daß ein Minderjähriger, der irrtümlich für volljährig gehalten wird, zum Beamten ernannt wird. Man wird daher § 810 II, 18 ALR. auch auf Personen ausdehnen können, die aus anderen Gründen als wegen mangelnden Alters geschäftsbeschränkt sind, nicht aber auf geschäftsunfähige Personen. Die Geschäftsunfähigen sind, wie die Auslegung des § 810 ergibt, zweifellos von dieser Bestimmung nicht betroffen. Deshalb müssen gemäß § 810 in Verbindung mit den privatrechtlichen Normen über die Geschäftsunfähigkeit ihre Amtshandlungen als nichtig angesehen werden, mag die Geschäftsunfähigkeit auf mangelndem Alter oder auf Geisteskrankheit beruhen[19]).

Als Ergebnis dieser Ausführungen ist festzustellen, daß der aus dem Sinn und Geist der öffentlichen Rechtsordnung sich ergebende allgemeine Grundsatz, die publizistischen Rechtsgeschäfte eines Geschäftsunfähigen sind nichtig, für

[19]) Kormann S. 291 f.

alle publizistischen Rechtsgeschäfte zutreffend ist, für die amtlichen genau so wie für die nichtamtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte.

Der hier vertretene Grundsatz muß entsprechend seinem Wesen als einer allgemeinen Rechtsregel für diejenigen Fälle seine Gültigkeit verlieren, für die das Gesetz aus irgend welchen Gründen eine abweichende Norm geschaffen hat. Die Frage, ob ein publizistisches Rechtsgeschäft wegen Geschäftsunfähigkeit des Handelnden nichtig ist oder nicht, richtet sich nur subsidiär nach dem allgemeinen Satz; zunächst muß eine Antwort darauf in dem Gesetz gesucht werden, dessen Geltungsbereich das betreffende Rechtsgeschäft zu unterstellen ist. Diese Antwort wird nicht immer leicht zu finden sein, wird nicht immer ohne Widerspruch aufgenommen werden, weil sie aus fast keinem Gesetz direkt folgt, sondern stets durch Auslegung des jeweiligen Gesetzes ermittelt werden muß.

So ist z. B. die Frage nach dem Einfluß der Geschäftsunfähigkeit auf die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen erlassenen Urteile außerordentlich umstritten. Obgleich nach den herrschenden Lehren eine bestimmte Einzelvorschrift der Zivil- oder der Strafprozeßordnung weder unmittelbar noch durch Analogie die Frage beantwortet, hat man den aus dem allgemeinen Grundsatz folgenden Schluß, die Urteile eines geisteskranken Richters seien nichtig, heftig angegriffen, mit der Begründung, daß dieses Ergebnis den grundlegenden Rechtsgedanken der Prozeßordnungen widerspreche[20]). Auf der anderen Seite ist man aus mannigfaltigen Gründen mit aller Entschiedenheit für die Nichtigkeit der von einem geisteskranken Richter erlassenen Urteile eingetreten[21]) und hat betont, es handle sich bei dem Streit „nicht um eine Frage des Rechts, sondern um eine Frage der Logik; kein Recht der Welt“ könne „bestimmen, daß jedes Nichturteil als Urteil gelten“ solle[22]).

Dagegen ist beispielsweise als unbestrittene Ausnahme von dem Grundsatz die von einem Geisteskranken abgegebene Stimme zur Reichstagswahl oder zur Wahl des preu-

---

[20]) Michel; Gaupp-Stein § 551 Anm. 2; Bennecke S. 704; Nußbaum S. 4 ff.

[21]) Kormann S. 229, 293; Friedländer S. 339 ff; Ötker I S. 48 Anm. 1; Bennecke-Beling S. 284.

[22]) Friedländer S. 339 f.

ßischen Landtages gültig. Zwar wird diese Gültigkeit in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen, in § 2 des Reichswahlgesetzes, § 4 der Reichsstimmordung, § 2 des preußischen Landeswahlgesetzes und § 2 der preußischen Landeswahlordnung nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Fassung der betreffenden Bestimmungen, die die Wahlausschließungs- und Wahlbehinderungsgründe ausschließlich regeln. Hätte der Gesetzgeber den Geisteskranken die Fähigkeit, eine Wahlstimme rechtsgültig abzugeben, absprechen oder zu mindestens die Ausübung ihres Wahlrechts beschränken wollen, dann hätte er sie zweifellos neben jenen Personen genannt, die „wegen geistigen Gebrechens unter Pflegschaft" stehen, oder die „wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht sind". Aus der Fassung dieser Bestimmung, die die unter Pflegschaft stehenden und in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebrachten Personen mit geistigen Gebrechen erwähnt, muß geschlossen werden, daß der Gesetzgeber den geistig erkrankten Personen, für die eine der angegebenen Anordnungen nicht getroffen ist, die Fähigkeit zur Wahl nicht absprechen will. Diese vom Grundsatz abweichende Regelung ist durch die praktischen Bedürfnisse geboten; es ist bei der geheimen Wahl unmöglich festzustellen, welche Stimme von der betreffenden Person abgegeben worden ist, wodurch also eine anderweitige Regelung illusorisch sein würde.

c. Die bisherigen Erörterungen über den Einfluß der Geisteskrankheit auf die publizistischen Rechtsgeschäfte knüpften an solche Akte an, die in Willenserklärungen einer einzelnen Person bestehen. Unter den amtlichen publizistischen Rechtsgeschäften befinden sich aber auch solche, denen ein von einer Personenmehrheit erklärter Wille zugrunde liegt. Neben dem von einem Richterkollegium erlassenen Urteil seien aus dem eigentlichen Verwaltungsrecht als Beispiele die Genehmigung gewerblicher Anlagen und die Verleihung der Schankkonzession genannt, Akte, die von dem aus 7 Mitgliedern bestehenden Kreisausschuß getätigt werden. Bei solchen Rechtsgeschäften, die nicht etwa eine dem öffentlichen Recht eigentümliche Erscheinung darstellen, sondern auch im Privatrecht vorkommen, tritt an Stelle des dem Rechtsgeschäft zugrunde liegenden Willens der Einzelperson der Kollektivwille der Personenvielheit, der durch Abstimmung gewöhnlich als Beschluß des Kollegiums festge-

stellt wird; und zwar ist als Kollektivwille der Wille anzusehen, welcher der vom Gesetz geforderten Stimmenmehrheit entspricht.

Das behandelte Problem erscheint hier in der Frage nach dem Einfluß auf die Kollektivwillensbildung, wenn ein Mitglied oder mehrere Mitglieder der Personenmehrheit wegen Geisteskrankheit als geschäftsunfähig angesehen werden müssen. Zweifellos sind die einzelnen, den Gesamtwillen erzeugenden Erklärungen der Einzelpersonen des Kollegiums selbst Willenserklärungen und deshalb nichtig, wenn sie von einer geschäftsunfähigen Person abgegeben werden. Solche Nichtigkeit einer oder mehrerer Stimmen wird als Mangel des Kollektivwillens nicht angesehen werden können, solange die Zahl der gültigen Stimmen trotz der Nichtigkeit einzelner Stimmen die geforderte Stimmenmehrheit erreicht; denn da allein die erforderliche Mehrzahl der Stimmen Erzeuger des Gesamtwillens ist, müssen für dessen Rechtsgültigkeit die die Stimmenmehrheit übersteigenden Erklärungen bedeutungslos sein und können deshalb die Gültigkeit der Kollektivwillenserklärung auch durch ihre Nichtigkeit nicht in Frage stellen. Der Kollektivwille bleibt in solchen Fällen von dem Willensmangel des Geschäftsunfähigen unberührt. Anders dagegen ist es, wenn die erforderliche Stimmenmehrheit wegen der Nichtigkeit einzelner von Geschäftsunfähigen abgegebener Stimmen nicht erreicht wird. Hier fehlt wegen der Nichtigkeit einzelner Stimmen die zur Bildung des fehlerlosen Kollektivwillens vom Gesetz erforderte Stimmenmehrheit. Welche Folge diese Tatsache für den Beschluß des Kollegiums, der diese mangelhafte Kollektivwillenserklärung zum Inhalt hat, zeitigt, ist zumeist in dem betreffenden Gesetz entweder ausdrücklich gesagt oder der sinngemäßen Auslegung des Gesetzes zu entnehmen. Wo aber das Gesetz völlig schweigt, wird man die Nichtigkeit der Kollektivwillenserklärung annehmen müssen, wenn wegen der Nichtigkeit einzelner Stimmen die erforderliche Stimmenmehrheit fehlt[23]); denn wenn das Gesetz die Bildung des Kollektivwillens von einer bestimmten Anzahl von Stimmen, einer bestimmten Anzahl gleichgerichteter Willenserklärungen abhängig macht, so bringt es damit zum Ausdruck, daß der von einer geringeren Anzahl einzelner Mitglieder geäußerte Wille nicht als Kollektivwille, als Wille des staatlichen Organs an-

---

[23]) A. A. Kormann S. 303.

zusehen ist. Es fehlt danach dem Rechtsgeschäft, das von einem mehrgliedrigen Organ ohne die erforderliche Stimmenmehrheit vorgenommen worden ist, der Wille des Organs überhaupt; und dieser Mangel muß das Rechtsgeschäft nichtig machen.

III. Der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit auf die Rechtssetzungsakte.

a. Der Einfluß der Willensmängel auf die Rechtssetzungsakte, auf die gesetzgeberischen Willensäußerungen des Staates, ist in der Literatur des öffentlichen Rechts systematischer Erörterung[24]) kaum unterzogen worden, obgleich das Problem hinsichtlich des Irrtums und vor allem des Zwanges praktischer Bedeutung nicht entbehrt. Die hier gestellte Frage nach dem Einfluß der Geschäftsunfähigkeit ist allerdings praktisch fast völlig bedeutungslos, soweit sie sich auf diejenigen Rechtssetzungsakte bezieht, die in der Form des Gesetzes Rechtsnormen schaffen. Diese Akte gehen nach deutschem Staatsrecht im Reich wie in den Einzelstaaten von Organen aus, die stets von einer größeren Personenmehrheit gebildet werden, und sind deshalb in ihrer Bildung dem Einfluß weniger Geschäftsunfähiger — um wenige kann es sich immer nur handeln — fast völlig entzogen. Die Mangelhaftigkeit des Gesetzgebungsaktes wird durch die Mitwirkung eines Geisteskranken in derselben Weise herbeigeführt, wie die eines Rechtsgeschäfts, das von einem Kollegium vorgenommen wird. Der Beschluß eines Parlaments, durch den der Inhalt des Gesetzes festgelegt und der Gesetzesbefehl erlassen wird, der eigentliche Gesetzgebungsakt im Gesetzgebungsverfahren, wird fehlerhaft, wenn die von den Verfassungen vorgeschriebene Stimmen-

[24]) Vergl. Nelkens Abhandlung in den Annalen 1927/28, S. 310 ff.

mehrheit nur äußerlich nach der Zahl der mitwirkenden Personen erreicht, rechtlich aber wegen der Nichtigkeit der von geisteskranken Personen abgegebenen Stimmen nicht zustande gekommen ist. Es entsteht die gleiche Rechtslage, wie wenn die erforderliche Anzahl von Stimmen überhaupt nicht abgegeben worden wäre: der Beschluß, das in dem Beschluß enthaltene Gesetz ist rechtlich nicht zustande gekommen, ist nichtig[25]).

Aber der Gesetzesbeschluß des Parlamentes ist nicht der letzte Akt im Gesetzgebungsgange; er erlangt rechtsverbindliche Kraft erst mit seiner Ausfertigung und Verkündung. Ob Ausfertigung und Verkündung des nichtigen Gesetzesbeschlusses dessen Rechtswirksamkeit herbeiführen oder eine Heilung der Nichtigkeit nicht bewirken können, hängt von der Beantwortung eines Fragenkomplexes ab, der außerhalb der hier behandelten Problemstellung liegt und deshalb nur kurz angedeutet sein soll. Die Frage nach der Gültigkeit eines Gesetzes, das unter Mitwirkung geisteskranker Personen beschlossen worden ist, mündet hier in das Problem über die Bedeutung der Ausfertigung und den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts; denn wird auf Grund der bestehenden Verfassungen das Recht des Richters, die ausgefertigten und ordnungsgemäß verkündeten Gesetze auf ihr verfassungsmäßiges Zustandekommen zu prüfen, verneint, wird in der Ausfertigung eine unwiderlegliche Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze gesehen, so wird damit die unbedingte Gültigkeit jedes ausgefertigten und ordnungsgemäß verkündeten Gesetzes, auch wenn ihm erhebliche Mängel anhaften, anerkannt. Die Frage nach dem Wesen der Ausfertigung und dem davon abhängigen Prüfungsrecht ist außerordentlich bestritten[26]). Im Hinblick auf die absichtliche Nichtreglung des Prüfungsrechts in der Reichsverfassung sowie auf die Grundgedanken des Rechtsstaats wird für die Gesetze des Reiches wie für die Gesetze der Länder, deren Verfassungen durchweg der Reichsverfassung nachgebildet sind, die Ansicht abgelehnt werden müssen, daß die Ausfertigung eines Gesetzes eine praesumtio

---

[25]) A. A. Nelken S. 315, 320.

[26]) Das Prüfungsrecht wird für die R. V. verneint von Anschütz Art. 70 Anm. 2—3; Giese Art. 70 Anm. 2; bejaht von Triepel A. ö. R. Bd. 39 S. 536; Stier-Somlo S. 663.

iuris et de iure für dessen absolute Gültigkeit begründet[27]). Bei dieser Auffassung tritt durch die Ausfertigung und Verkündung eines Gesetzes, das wegen Beteiligung geisteskranker Personen nichtig ist, eine Heilung der Nichtigkeit nicht ein. Es bleibt auch trotz der Ausfertigung und der Verkündung nichtig und kann „von jedermann unbeachtet gelassen werden", „allerdings auf eigene Gefahr"[28]).

Gegen diese Nichtigkeit, die für das deutsche Staatsrecht die typische Form der Ungültigkeit eines Gesetzes ist[29]), nimmt Nelken Stellung und verficht vor allem aus rechtspolitischen Erwägungen die Anfechtbarkeit als Form der Ungültigkeit[30]). Seine Ausführungen gipfeln in dem Gedanken, es sei „aus Gründen der Rechtssicherheit unumgänglich", „daß jedes verkündete Gesetz als solches angesehen und respektiert wird, bis von berufener Stelle festgestellt ist, daß diesem Gesetze Mängel anhaften, die seine Gültigkeit beeinträchtigen". Diese Erwägungen mögen anerkennenswerte Richtlinien für eine künftige gesetzliche Regelung sein, durch die die Nichtigkeit fehlerhafter, entgegen den Regeln der Verfassung zustandegekommener Gesetze ausgeschlossen wird. Sie gehen aber für das geltende deutsche Staatsrecht fehl. Im Gegensatz zum österreichischen Staatsrecht, das in Art. 140 Abs. 3 seiner Verfassung dem Verfassungsgerichtshof die Macht verleiht, verfassungswidrige Gesetze aufzuheben, und damit die Gültigkeit solcher Gesetze bis zur Aufhebung anerkennt[31]), ist dem deutschen Staatsrecht eine Anfechtbarkeit der Gesetze fremd. Wo es, wie z. B. in Art. 13 der Reichsverfassung bezüglich der Kollision von Reichs- und Landesrecht, einem Gerichtshof die Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Gesetzes überträgt, ist die Verneinung der Gültigkeit nichts anderes als die Feststellung, daß das betreffende Gesetz nichtig sei[32]).

b. Praktisch wichtiger als bei den formellen Gesetzen ist die Frage nach dem Einfluß der Geschäftsunfähigkeit einer Person bei den in der Form der Verordnung ergehen-

---

[27]) Nelken S. 321.
[28]) Sievers S. 276 f.
[29]) Sievers S. 275.
[30]) Nelken S. 315 f, S. 320.
[31]) Nelken S. 334.
[32]) Anschütz Art. 13, Anm. 1 d und Anm. 4.

den Rechtssetzungsakten, weil diese von Einzelpersonen oder kleineren Kollegien ausgehen. Das richterliche Prüfungsrecht ist für Verordnungen, welcher Art sie auch sein mögen, unbestritten anerkannt, sodaß eine absolute Gültigkeit einer mangelhaften Verordnung nicht aus der Ablehnung des Prüfungsrechts gefolgert werden kann. Soweit die Verordnungen von einer Personenmehrheit erlassen werden, mündet auch für sie die Problemstellung wie bei den Gesetzen in die Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Verordnungen, die nicht unter der vom Gesetz vorgeschriebenen Stimmenmehrheit zustandegekommen sind, und muß unter Bezugnahme auf die auch für die Verordnungen entsprechend geltenden Ausführungen dieselbe Lösung finden. Soweit es sich um Rechtsverordnungen handelt, die von Einzelpersonen erlassen werden, wie die Verordnungen des Reichspräsidenten und die Polizeiverordnungen, kommt der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit wieder unmittelbar zur Geltung und nicht mittelbar wie bei den Gesetzen und Kollegialverordnungen, deren Nichtigkeit bei Beteiligung geschäftsunfähiger Personen daraus folgt, daß wegen der Nichtigkeit von Einzelstimmen gegebenenfalls die Anzahl der gültigen Stimmen hinter der erforderlichen Mehrheit zurückbleibt. Wichtig ist es daher festzustellen, daß die Rechtsverordnungen Willensäußerungen, Willenserklärungen des Staates sind. Der Wille des Staates aber wird hier gebildet von einem Organ, das in einer einzelnen Person besteht, ist also der durch die Organstellung der betreffenden Person zum Staatswillen erhobene Wille eines einzelnen Menschen. Da nun die publizistische Geschäftsunfähigkeit das Vermögen zu rechtlich erheblicher Willensbildung ausschließt, muß die Geschäftsunfähigkeit einer Person die Mangelhaftigkeit der von ihr erlassenen Verordnungen bewirken. Auch ohne daß aus dem Fehlen eines rechtlich erheblichen Willens die rechtliche Nichtexistenz einer Willenserklärung, die eben einen rechtlich erheblichen Willen zum Inhalt haben muß, und damit die Nichtigkeit der von einer geschäftsunfähigen Person erlassenen Verordnung konstruiert wird, kann die auf der Geschäftsunfähigkeit beruhende Mangelhaftigkeit einer Verordnung nur deren Nichtigkeit zur Folge haben. Denn bei der großen Bedeutung, die jeder Rechtsnorm zukommt, erscheint es nicht „angängig, derartige mangelhafte Willenserklärungen bedingungslos als

vollgültige Gesetzgebungshandlungen anzusehen“[33]). Da aber das deutsche Staatsrecht auch für die Verordnungen eine Anfechtbarkeit nicht kennt, da auch für sie die Nichtigkeit die typische Ungültigkeitsform ist[34]), müssen die von einem Geschäftsunfähigen erlassenen Verordnungen als nichtig angesehen werden[35]). Hinsichtlich der rechtspolitischen Bedenken, die Nelken gegen dieses Ergebnis geltend macht, gilt dasselbe, was darüber bei der Nichtigkeit von Gesetzen gesagt worden ist.

IV. Der Einfluß der publizistischen Geschäftsunfähigkeit auf die publizistischen Rechtshandlungen.

Die Nichtigkeit der von einem Geschäftsunfähigen vorgenommenen publizistischen Rechtsgeschäfte ist eine notwendige Folge der rechtlichen Natur des Rechtsgeschäfts, das sich als eine Willenserklärung darstellt: der einem Rechtsgeschäft zugrunde liegende Wille vermag die beabsichtigte Wirkung nicht herbeizuführen, wenn er von der Rechtsordnung nicht anerkannt ist. Im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften ist bei den publizistischen Rechtshandlungen der Eintritt der Rechtsfolge unabhängig von dem Willen des Handelnden; das Gesetz knüpft die Rechtswirkung an einen Tatbestand, der nicht Willenserklärung ist. Da der Wille der handelnden Person bei den Rechtshandlungen also unerheblich ist, muß grundsätzlich auch ein Mangel im Willen für die Gültigkeit der Rechtshandlung bedeutungslos, die Rechtshandlung eines Geisteskranken, eines Geschäftsunfähigen, mag es sich um eine amtliche oder nichtamtliche Rechtshandlung handeln, dementsprechend vollwirksam sein[36]).

Dieser Grundsatz muß natürlich da zurücktreten, wo sich für den Einzelfall unmittelbar aus dem Gesetz oder aus dessen sinngemäßer Auslegung eine abweichende Regelung

[33]) Nelken S. 316.
[34]) Sievers S. 275.
[35]) A. A. Nelken S. 316, 320.
[36]) Kormann S. 304.

ergeben würde[37]). Er erfährt aber außerdem eine sehr wichtige Einschränkung, da eine ganze Gruppe von Rechtshandlungen, nämlich die Gruppe der rechtsgeschäftsähnlichen Rechtshandlungen, aus dem Bereich seiner Gültigkeit ausgeschlossen werden muß. Für den wichtigsten Teil der geschäftsähnlichen Rechtshandlungen, für die Entgegennahme von Willenserklärungen, ist die Ausnahme von dem Grundsatz allgemein anerkannt worden; hier ist entsprechend der Regelung für Rechtsgeschäfte die Geschäftsfähigkeit des Handelnden als unbedingt notwendiges Erfordernis verlangt worden[38]). Kormann gibt eine Begründung für seine Stellungnahme nicht an. Nach Schönborn folgt die Nichtigkeit der Erklärungsannahme durch einen Geschäftsunfähigen aus dem Begriff der Geschäftsunfähigkeit, der für ihn nicht nur die Fähigkeit zur Abgabe sondern auch zur Empfangnahme von Willenserklärungen umfaßt. Diese Begründung geht fehl, wenn man den Begriff der Geschäftsfähigkeit streng aus dem des Rechtsgeschäfts herleitet und deshalb in der Geschäftsfähigkeit nur die Fähigkeit, einen rechtserheblichen Willen zu erklären, sehen kann. Ganz zweifellos aber ist die Entgegennahme einer Erklärung nicht selbst Willenserklärung sondern Rechtshandlung[39]) und kann deshalb in ihrer Gültigkeit nicht von der Geschäftsunfähigkeit in gleicher Weise abhängig sein wie ein Rechtsgeschäft. Die Nichtigkeit der Erklärungsannahme durch einen Geschäftsunfähigen folgt vielmehr aus Gesichtspunkten, die für die ganze Gruppe der geschäftsähnlichen Rechtshandlungen von gleicher Bedeutung sind.

Als rechtsgeschäftsähnlich wurden diejenigen Rechtshandlungen bezeichnet, bei denen ein psychischer Vorgang in dem Handelnden sich abspielt, und die ohne diesen psychischen Vorgang nicht bewirkt werden können. So besteht z. B. die Entgegennahme von Erklärungen sogar lediglich in dem Ablauf dieses inneren Vorganges; das zivilprozessuale Geständnis ist die Aeußerung einer inneren Vorstellung, die Wiedergabe dessen, was die betreffende Person getan oder wahrgenommen hat. Dieses psychische Element ist ein Hauptbestandteil der geschäftsähnlichen Rechts-

---

[37]) Vergl. oben S. 53.

[38]) Kormann S. 185, 305; W. Jellinek S. 87; Landgraff; Schönborn S. 134.

[39]) Kormann S. 133.

handlungen, der diese Gruppe von den Realakten trennt und sie den Rechtsgeschäften näher bringt; es ist für sie von grundlegender Bedeutung und bedingt hinsichtlich der Frage nach dem Einfluß der Geschäftsunfähigkeit eine vom Grundsatz abweichende Stellungnahme. Für die Gültigkeit der Realakte, die im Gegensatz zu den geschäftsähnlichen Rechtshandlungen als Bestandteil einen psychischen Vorgang nicht enthalten, muß der in dem Handelnden sich abspielende geistige Vorgang völlig bedeutungslos sein. Deshalb sind sie entsprechend dem oben entwickelten Grundsatz uneingeschränkt gültig, auch wenn sie von einer geisteskranken, einer geschäftsunfähigen Person vorgenommen werden. Dagegen kann es nicht gleichgültig sein, ob bei der Erklärungsannahme der Empfänger nicht die geistige Fähigkeit besitzt, die empfangene Erklärung überhaupt innerlich aufzunehmen, oder ob derjenige, der ein Geständnis ablegt, sich falsche Vorstellung von den Geschehnissen, die den Gegenstand seines Geständnisses bilden, macht und sie vermöge seiner geistigen Fähigkeiten richtig wiederzugeben außerstande ist. Bei diesen geschäftsähnlichen Rechtshandlungen ist eben der psychische Vorgang Bestandteil der Handlung selbst; deshalb müssen Einwirkungen, die seinen normalen Ablauf verhindern, von Einfluß auf die Gültigkeit jener Rechtshandlungen sein, da durch einen Mangel in dem psychischen Vorgang die Rechtshandlung selbst fehlerhaft wird.

Ganz zweifellos wird der psychische Vorgang in seinem Ablauf anormal durch die geistige Erkrankung der betreffenden Person beeinflußt; denn die geistige Erkrankung bewirkt die Störung sämtlicher psychischen Funktionen des Menschen. Die Frage, bei welchem Grade der geistigen Erkrankung die von der erkrankten Person vorgenommene Rechtshandlung ungültig wird, muß mangels anderer Anhaltspunkte wie bei den Rechtsgeschäften beantwortet werden; dies kann ohne Bedenken deshalb geschehen, weil diese Frage mit den rechtlichen Unterschieden der Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen nichts zu tun hat. Danach würde die geistige Erkrankung einer Person die von dieser vorgenommenen geschäftsähnlichen Handlungen ungültig machen, wenn sie einen solchen Grad erreicht hat, daß sie zu publizistischer Geschäftsunfähigkeit führt. Und zwar sind die betreffenden Rechtshandlungen nichtig, da eine Rechtshand-

lung nur gültig oder nichtig, niemals aber anfechtbar sein kann[40]).

Als Ergebnis dieser Untersuchung über den Einfluß der Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit auf die publizistischen Rechtshandlungen ist also festzustellen, daß diejenigen Rechtshandlungen einer geschäftsunfähigen Person, die sich als rechtsgeschäftsähnlich darstellen, nichtig, diejenigen aber, die zu der Gruppe der Realakte gehören, vollgültig sind.

Im einzelnen kann es natürlich sehr bestritten sein, in welche der beiden Gruppen eine bestimmte Rechtshandlung einzuordnen ist, und damit, ob sie gültig oder nichtig ist, wenn eine geschäftsunfähige Person sie vornimmt.

Schluß.

Die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung beruhen auf dem ihr zugrunde gelegten System der öffentlich-rechtlichen Handlungen, die nach dem ihnen innewohnenden Willensmoment zu gliedern versucht wurden, und der Anerkennung der Willenstheorie auch für das öffentliche Recht. Es fehlt nicht an Stimmen, die den Versuch, die juristischen Handlungen des öffentlichen Rechts nach den dem Privatrecht entnommenen Begriffen des Rechtsgeschäfts und der Rechtshandlung zu ordnen, als haltlos hinstellen[41]). Mit der Ablehnung dieses Systems der publizistischen Handlungen fällt auch das Ergebnis der Untersuchung in sich zusammen. Die Darstellungen W. Jellineks und v. Hippels zeigen, daß man zu anderen Lösungen des hier gestellten Problems gelangen muß, wenn man die Kategorien der publizistischen Handlungen nach anderen Wesensmerkmalen bildet. Die Möglichkeit, die publizistischen Handlungen nach den verschiedensten Begriffsbestandteilen zu systematisieren und das angeschnittene Problem von den verschiedensten Gesichtswinkeln aus zu betrachten, führt zu einer Mannigfal-

[40]) Neuhäuser S. 5.

[41]) v. Hippel: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts.

tigkeit der Meinungen, die eine positive gesetzliche Regelung allgemeiner Art sehr vermissen läßt. Es mag sein, daß der Gesetzgeber im öffentlichen Recht überhaupt und insbesondere für die Verwaltungsakte eine viel geringere Veranlassung zu einer allgemeinen Regelung der Frage gefunden hat, weil in der Tat die Fälle, in denen Geisteskranke bei öffentlichen Rechtsverhältnissen tätig werden, an Zahl bedeutend kleiner sein mögen als im Privatrecht; umso größer aber sind die Folgen im öffentlichen Recht, weil hier zumeist weit höhere Interessen in Frage stehen. Die Verschiedenartigkeit der Auffassungen über das behandelte Problem ist daher für die Praxis, die sich ohne Nachteil für ihre Schlagfertigkeit auf große theoretische Untersuchungen nicht einlassen kann, ist für die Rechtssicherheit ein unhaltbarer Zustand. Somit muß auch hier die schon so oft gestellte Forderung nach einem allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts für berechtigt erklärt werden, da dieser die Frage nach der Bedeutung der Willensmängel, insbesondere der Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit allgemeingültig regeln würde.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Zappe, wurde am 16. Januar 1905 in Groß-Tschansch bei Breslau als Sohn des damaligen Gasthofbesitzers Traugott Zappe und seiner Ehefrau Anna, geb. Schönfelder, geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger und evangelischen Bekenntnisses. Nachdem ich im Jahre 1921 auf der Evangelischen Realschule 2 zu Breslau die Reife für Obersekunda erreicht hatte, besuchte ich die Gerhart Hauptmann-Oberrealschule zu Breslau, die ich Ostern 1924 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Dann widmete ich mich auf den Universitäten Breslau und Wien dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 21. und 22. September 1928 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 12. Oktober 1928 befinde ich mich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 3. Dezember 1928 an der Universität Breslau ab.